R. UNIVERSITÀ DI MILANO

ENRICO BESTA

DELLA R. UNIVERSITÀ DI MILANO

DETTO "IL FILOSEMITA"

LE PERSONE NELLA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

C. E. D. A. M.
CASA EDITRICE DOTT. A. MILANI
GIÀ LITOTIPO - PADOVA 1931-IX

PROPRIETÀ LETTERARIA

9. e. 1656

PRINTED IN ITALY

Città di Castello - Tip. «Unione Arti Grafiche» 1931-IX.

PREFAZIONE

I miei studenti di Palermo non hanno forse tutti dimenticato il corso che ebbi a tenere nel 1906 trattando delle persone e della capacità giuridica nella storia del diritto privato italiano: ritorno dopo venticinque anni allo stesso argomento. E sviluppo la traccia allora segnata.

Volendo rendermi ragione del modo col quale gli istituti giuridici si erano foggiati nei diversi periodi in relazione alle mutazioni avvenute nel sistema giuridico complessivo dominante, avevo dato allora separata considerazione al diritto romano pregiustinianeo, al diritto giustinianeo, al diritto longobardo fino al momento in cui i varii diritti si presentano fusi all'aprirsi del periodo in cui rifiorisce la scienza del diritto romano: cercavo così una specie di contemperamento fra il metodo cronologico ed il sistematico adottato nella esposizione del diritto del periodo della rinascenza. Fatte più chiare le mie idee intorno al rapporto tra le varie leggi, mi attengo ora senz'altro al metodo sistematico, dando maggior rilievo alla continuità che alla varietà degli sviluppi.

Bado prevalentemente al diritto privato; ma non potrò far a meno di aver largo riguardo anche al diritto pubblico. È reso necessario dalla interferenza che sempre si ebbero tra quei due aspetti dell'ordinamento giuridico.

Nè potrò esimermi completamente dall'entrare talvolta in

zone pregiuridiche o metagiuridiche. Specialmente nell'orbita della storia economica: ma anche in quella della morale e della religione, da cui mossero molte idee che cercarono la loro realizzazione e la garanzia del loro trionfo nelle norme giuridiche.

Tutti quei nessi rendono più difficile l'assunto che si prende a svolgere. Ma ne accrescono insieme l'interesse. Certo quello che ci accingiamo a contemplare è uno dei capitoli più importanti ed attraenti della nostra storia giuridica.

Tra le opere di carattere generale di cui più specialmente mi sono giovato ricordo in ispecie le storie del diritto italiano del Pertile, del Salvioli, del Calisse, del Ciccaglione, del Solmi, del Genuardi, il Diritto consuetudinario delle città lombarde del Lattes, le Ricerche sul diritto privato preirneriano dei documenti preirneriani del Leicht, lo Svolgimento storico del diritto privato in Italia del Roberti, il Diritto privato nelle fonti senesi del secolo XIII della Bizzarri, il primo volume della Italianische Verfassunsgeschichte del Mayer. Li cito una volta per sempre. Qui sono pur state tratte a frutto le ricerche dedicate dal Conrat al diritto romano dei Visigoti e alla Lex romana canonica compta *nonchè le ricerche particolari da me stesso dedicate al diritto veneto, al diritto sardo, al diritto pugliese e al diritto risultante dai Summaria Juliani, dalla Summa perusina, dalla Lex romana curiensis.*

Lo studioso potrà quivi ricercare le prove di molte affermazioni nel corso appena accennate.

ENRICO BESTA.

INDICE SISTEMATICO

CAP. I. - Lo svolgersi del concetto di persona e di personalità Pag. 1
CAP. II. - Lo svolgersi del concetto di stato . . . . . » 7
CAP. III. - Il concetto di «condicio» . . . . . » 11
CAP. IV. - La qualità delle persone . . . . . » 15
CAP. V. - Modificazioni della capacità giuridica derivanti dallo stato di famiglia . . . . . » 19
CAP. VI. - La cittadinanza . . . . . » 23
CAP. VII. - L'influenza della nazionalità su la capacità giuridica . » 29
CAP. VIII. - La condizione degli stranieri . . . . . » 33
CAP. IX. - Gli Ebrei . . . . . » 45
CAP. X. - La libertà . . . . . » 53
CAP. XI. - I liberi condizionali . . . . . » 57
CAP. XII. - La semilibertà germanica . . . . . » 66
CAP. XIII. - La servitù . . . . . » 71
CAP. XIV. - Cause di servitù . . . . . » 80
CAP. XV. - Cause di estinzione della servitù . . . . . » 82
CAP. XVI. - La schiavitù . . . . . » 89
CAP. XVII. - Il servaggio . . . . . » 92
CAP. XVIII. - I rustici . . . . . » 97
CAP. XIX. - Il trionfo della libertà . . . . . » 105
CAP. XX. - L'acquisto della capacità giuridica da parte della persona fisica . . . . . » 109
CAP. XXI. - Influenza dell'età sulla capacità giuridica . . . . » 115
CAP. XXII. - Influenza delle malattie sulla capacità giuridica . . » 124
CAP. XXIII. - Influenza del sesso sulla capacità giuridica. . . . » 130
CAP. XXIV. - Influenza della stima individuale sulla capacità giuridica . . . . . » 136
CAP. XXV. - Influenza della religione sulla capacità giuridica . » 143

CAP. XXVI. - Influenza della milizia armata e togata sulla capacità giuridica . . . . . Pag. 150
CAP. XXVII. - Influenza della professione ecclesiastica sulla capacità giuridica . . . . . » 154
CAP. XXVIII. - La nobiltà . . . . . » 159
CAP. XXIX. - Il domicilio, la residenza, la dimora . . . . » 169
CAP. XXX. - La assenza . . . . . » 174
CAP. XXXI. - Estinzione della personalità giuridica nell'uomo . » 182
CAP. XXXII. - La istituzione dei registri degli atti di stato civile . » 188
CAP. XXXIII. - Lo svolgimento della dottrina delle persone giuridiche » 193
CAP. XXXIV. - Della nascita e della fine delle persone giuridiche . » 210
CAP. XXXV. - Stato e fisco . . . . . » 213
CAP. XXXVI. - Il comune . . . . . » 217
CAP. XXXVII. - Le corporazioni . . . . . » 221
CAP. XXXVIII. - Fondazioni ed istituzioni . . . . . » 225
CAP. XXXIX. - Le società commerciali . . . . . » 229
CAP. XL. - I segni della personalità . . . . . » 231

Capitolo I.

Lo svolgersi del concetto di persona e di personalità.

BIBLIOGRAFIA. — Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, Firenze, 1926, pag. 1927-129 (Milano, 1928, pag. 175 segg.); Schlossmann, *Persona und* πρόσωπον *im Recht und im christlichen Dogma*, Kiel, 1926; Fadda, *Diritto delle persone e delle famiglie*, Napoli, 1910.

1. — « *Hominum causa omne ius constitutum est* » affermava Ermogeniano verso la fine del secolo terzo d. C. E potrebbe sembrare che l'uomo, collocato nel centro del sistema giuridico fosse per la sua stessa umanità soggetto di diritti e di doveri giuridici, sempre ed ovunque.

Vi era invece ancora fra gli uomini una *summa divisio* per cui taluno era soggetto e tal altro oggetto di diritto. I giuristi, che riuscivano già a concepire la possibilità di una omogeneità giuridica corrispondente alla omogeneità naturale, la relegavano nel dominio utopistico dello *ius naturale*, staccato dallo *ius gentium* e considerato come un'ideale astratto di giustizia, cui si poteva confrontare il diritto positivo.

La *humanitas* era pertanto un presupposto per il riconoscimento della capacità di diritto; ma non vi era tra questo e quella un vincolo necessario.

2. — I Romani, che non parlano mai tecnicamente di una *capacitas iuris*, non riuscirono d'altronde a concepire una astratta attitudine ad esser soggetti di diritto.

Qualcuno ha creduto di ravvisarla nel *caput*. L'ipotesi è però infirmata dal trovarsi, accanto al *liberum caput*, che avrebbe

potuto averla, un *servile caput* cui era certamente negata. È vero che la *servitus* figura d'altro lato come una *capitis minutio*: ma accanto ad essa vi erano altre *capitis minutiones* che danno a vedere come l'uomo potesse figurare quale *caput* sotto diversi aspetti.

Una personalità divisa è un assurdo dentro uno stesso ordinamento giuridico.

Giustiniano al posto della enunciazione *servile caput nullum ius habet* pose però l'altra *servus nullum habet caput*. Essa potrebbe essere interpretata nel senso che la servitù precludesse ogni possibilità di fungere da *caput*. In questa parola parrebbe esser stata riassunta ogni capacità di diritto. Il *caput* sarebbe stato il substrato di ogni concreto acquisto ed esercizio di diritti subiettivi. La parola ebbe però in tal senso così poca diffusione da non aver avuto delle prosecuzioni volgari mentre più a lungo indicò una unità passiva di imposizione. (DPI I. § 154, 161, 384).

3. — Maggiore fortuna ebbe la voce *persona*. L'originario significato di maschera si sarebbe mirabilmente prestato ad indicare un *quid* che fosse derivato all'uomo dal di fuori.

Ma pur qui è bene guardarsi dal credere avvenuto ciò che avrebbe potuto avvenire. Ancora presso Gaio la parola non aveva un suo speciale contenuto giuridico. *Personae* eran detti anche i servi.

4. — Parrebbe però che, indicando l'uomo, la persona lo riguardasse tuttavia da uno speciale aspetto. O in altri termini che lo qualificasse ponendolo di fronte al diritto e denotando, sia pure specificatamente, la sua attitudine ad essere soggetto di diritti subiettivi. Vi fu persino la possibilità che un uomo *plures sustineret personas*. Non ci sorprende che si distinguesse una *persona standi in iudicio* (è questa che appare di solito come *iusta* ovvero *legitima persona*), così come si distingueva una *legitimitas in capiendis hereditatibus*, (*posse succedere o testamentum facere*) o una *potestas causas agendi* o una *facultas intendendi criminis publici*.

5. — Le frasi *gerere o sustinere personam* sembrano staccare questa dal suo substrato umano. Quella ipostasi poteva ben consentire di considerare come *persona*, attraverso un processo di antropo-

morfizzazione, un substrato diverso dall'uomo. Fin dal secolo secondo infatti l'agrimensore Frontino, seguito nel secolo sesto da Ageno Urbico, applicava quella parola alle colonie, ai municipii, alle *res publicae*, ai pagi, ai vici. Ageno ne fece addirittura delle *personae publicae*, in un senso ben diverso da quello per il quale poteva apparire come *persona publica* il magistrato. Gli stessi giuristi contrapponevano popolo e collegio alle *singulares personae* come se fossero riguardate quali persone collettive. Il processo restò però a mezzo.

6. — Pur di una generica *persona iuris* parlò però veramente Giustiniano. La negava, precisamente, come il *caput*, ai servi. Gli interpreti bizantini l'intesero come una capacità astratta. L'aver classificati gli schiavi come ἀπρόσωποι dà a vedere come presso loro πρόσωπον fosse chi non serviva quale mezzo ad altri, ma era fine a sè stesso. Cioè chi era non oggetto, ma soggetto di diritti.

Non siamo però sicuri che gli Occidentali abbiano comprese e seguite quelle finezze.

7. — La precisione di concetti che l'antichità non aveva raggiunta non si può poi richiedere al medioevo. L'*amissio personae* fu ancora una materiale perdita della vita. La persona fu sempre l'individuo; si continuò a parlare di persone *magnae e parvae, maiores, minores, modicae, grandes*. Nella vita concreta la persona presentava diverse *qualitates*. La parola ebbe anzi sin d'allora la tendenza a indicare, come il volgare *personaggio*, una nota che individualizzava fra gli uomini.

8. — Ma idee meno grette non potevano essere suggerite dalla patristica?

Presso i padri della Chiesa la parola venne adoperata come sinonima di *substantia*: le tre persone della trinità furono appunto considerate come aventi ciascuna una propria sostanza. Se ne potrebbe dedurre una certa tendenza a realizzare l'ideale. E si parlò infatti anche di *personae martyrum*, di *personae prophetarum*, di *personae angelorum* che non erano certamente in *rebus humanis*. Furono considerati come enti. Ma non potremmo dire che si sia subito inteso di quali sviluppi giuridici quella concezione fosse passibile.

9. — I glossatori, ligi ai testi romani, non oltrepassarono il segno raggiunto da quelli. Dietro alla persona scorsero sempre l'uomo in pelle ed ossa. Nè molto in là si spinsero i canonisti. L'acuto ingegno di Sinibaldo dei Fieschi riusciva a ritrovare un *nomen iuris* per dare una entità propria alle collettività di persone e di cose: ma i commentatori giovandosi delle elucubrazioni dei decretalisti seppero ravvisarle solo come *personae fictae*. La *fictio* escludeva la verità.

10. — La stessa scuola del diritto naturale non seppe sciogliersi dalle pastoie tradizionali. Anche per essa la persona fu vista essenzialmente nell'uomo, che fu per il Wolf (1679-1754) la *persona moralis* per eccellenza. Traendo però dalla personalità morale il vero sostrato della capacità giuridica, questa doveva apparire come una conseguenza necessaria di quella. Non vi doveva più essere uomo che ne fosse privo. In ogni uomo vi erano dei diritti innati che precedevano e condizionavano la legge. Inalienabili, imprescrittibili. La ragione stessa li indicava.

11. — Movendo per quella via tornava difficile l'attribuire una propria ragione a diritti soggettivi ad enti diversi dall'uomo. Pur talvolta la scienza spingeva lo sguardo più in là dell'individuo umano. Si ricordava di tutte le strutture giuridiche che il diritto romano aveva già assimilato alle persone considerandole *vice personarum*. Già il De Luca (1614-1683) le aveva ravvisate come persone *formali* in contrapposto alle *materiali*.

Samuele Puffendorf (1632-1694) contrappose alle *personae morales simplices* (uomini singoli) le *personae morales compositae*, risultante dalla unione di più individui che in virtù della unione stessa agivano come se avessero una sola volontà ed una sola azione. E Daniele Nettemblatt (1719-1761) poteva già scorgere in loro non pure delle *umbrae personarum moralium*, ma degli *entia ad analogiam substantiarum concepta*. Codesto germe doveva fruttar solo più tardi.

12. — Alle dottrine del diritto naturale si attennero fondamentalmente i rivoluzionarii di Francia. E da esse dipese la dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo e del cittadino: i diritti dell'uomo vivente in società, che da nessuna costituzione potevano

essere violati, furono ravvisati nella libertà, nella uguaglianza, nella sicurezza, nella proprietà. La persona fu dichiarata una *proprietà inalienabile* confondendo la personalità giuridica col diritto alla personalità.

13. — In pieno diritto naturale restò anche il Codice generale austriaco del 1811. Al § 16 esso dichiarò di considerare come *persona* ogni uomo in quanto avesse dei diritti innati, riconoscibili per virtù della sola ragione, le leggi positive li potevano limitare non negare.

I codici posteriori parvero invece derivare la capacità giuridica dell'uomo dallo stesso ordinamento giuridico. Ma la subbiettività di diritto fu sempre riconosciuta essenzialmente all'uomo. Egli solo fu considerato come la vera persona.

A differenza del Codice austriaco si guardarono per ciò dal darne la definizione.

14. — Mentre però i codici non si erano generalmente curati di definire la persona questa pareva un compito della scienza.

Ma la scienza nostra andò a rilento.

Il Magliano nel 1819 riguardava sempre la persona come un traslato della voce denotante la maschera applicato ad indicare « le diverse situazioni giuridiche con cui gli uomini potevano trovarsi nell'ordine sociale e le diverse parti che vi disimpegnavano ». E il Forti come una certa » *veste civile* secondo la quale l'uomo godeva dei benefici della legge esercitando particolari diritti e particolari doveri. Eppure le persone morali avevano già avuto una specie di battesimo legale nel codice prussiano di Federico II (1794).

E già Magliano conosceva bene la nuova designazione, accanto a quella di *corpi morali*. Ma non sapeva valersene per ulteriori costruzioni. E nemmeno il Forti.

La scuola tedesca aveva già indicati quelli che dovevano diventare i canoni della scienza moderna, ma senza eco fra noi.

15. — La personalità, caratteristica di tutte le persone, fu più tardi isolata dall'uomo e trasportata in una atmosfera puramente giuridica. Essendo considerata la persona come il subietto dei diritti, indicò bene la subiettività giuridica astratta la parola o quella che i sistematici tedeschi dal Savigny in giù preferirono chiamare

capacità di diritto (Rechtfähigkeit). Ad essa si poterono contrapporre le capacità in concreto (capacità di dar vita a negozii giuridici, capacità di agire, capacità di delitto ecc.).

16. — Ora ci possiamo anche domandare se abbia più saldo fondamento la distinzione tra persone fisiche e giuridiche o morali. La personalità vien sempre dalle leggi. Ogni ordinamento giuridico crea le sue persone.

Capitolo II.

Lo svolgersi del concetto di stato.

BIBLIOGRAFIA. — Cicu, *Il concetto di status*, Napoli, 1917, degli *Studii giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli.*

17. — Dobbiamo prendere anche qui le mosse dal diritto romano. Sono i giuristi romani che ci hanno tramandata la distinzione fra lo *status familiae,* lo *status civitatis* e lo *status libertatis.* Chi di essi era fornito figurava come *caput* nella orbita rispettiva; chi ne difettava subiva una *capitis minutio* che parve *minima* se mancava lo *status familiae*, *media* se mancava lo *status civitatis* (romanae), *maxima* se mancava lo *status libertatis.*

18. — È spesso accaduto ed accade ancora che i tre *status* conosciuti dal diritto romano sieno stati e sieno concepiti come quantità addizionabili che nella loro somma avrebbero costituita la piena personalità. È bene però avvertire che quella addizionabilità non corrisponde al reale sviluppo delle istituzioni di Roma. Senza dubbio lo *status familie* e lo *status civitatis* furono correlativi a ordinamenti giuridici distinti e chiusi l'uno di fronte all'altro, nel seno dei quali fu *liber* colui che era, per così dire, elemento attivo dell'una e dell'altra organizzazione.

19. - In ogni tempo l'individuo ritrasse dunque i propri diritti non tanto da sè quanto dal gruppo sociale in cui era compreso. Quanto più indietro si risale e più rigido si riscontra lo assoggettamento dell'individuo alla collettività e si giunge fino ad uno stadio in cui l'individuo appare in essa quasi totalmente assorbito,

almeno nei rapporti esterni. Non a torto fu posto al vestibolo della ricostruzione storica il gruppo piuttosto che l'individuo: e si presero le mosse dalla *gens*.

20. — Lo *status familiae* ci riconduce ad un tempo in cui la cellula sociale non andava oltre la *familia* in lato senso. Quando per tanto la *civitas* si formò, la sua ingerenza non penetrò senz'altro in questa. I diritti del capo della gente e i suoi rapporti coi soggetti si regolarono a lungo con lo *ius gentilicium*. La prima *capitis deminutio*, gravissima perchè sortir dal gruppo significava non aver più la difesa che esso garantiva, fu proprio la esclusione da esso.

21. — Lo *status civitatis* derivò dal formarsi stesso della *civitas* oltre le *gentes*. Un conflitto dovette necessariamente sorgere tra le due organizzazioni e i due ordinamenti giuridici; se si voleva che l'ordinamento più lato riuscisse veramente a dominare gli ordinamenti primigenii ad esso subordinati, bisognava restringere l'orbita dei rapporti prima regolati dalla *gens*. Generatore di speciali diritti nell'ambito dei rapporti che erano riservati alla regolazione della città stessa fu lo *ius civile*.

22. — Lo *status familiae*, e lo *status civitatis* si acquistarono con le stesse regole, avendo cioè riguardo allo stato del padre al momento della concezione del figlio da giuste nozze.

23. — Di fronte al *familiaris* la *familia*, di fronte al *civis la civitas*: ma di fronte al *liber* quale altra organizzazione può entrare in campo?

Sorse il dubbio che la libertà costituisse veramente uno stato. E potrebbe avvalorarlo il rilievo che la libertà trae la sua legge non dal padre, ma dalla madre. Segue il ventre.

Ma il dubbio può resistere contro le precise indicazioni delle fonti? Non si può sciogliere ponendo lo *status* in relazione con la organizzazione dell'impero, che si formò oltre le *gentes* e le *civitates*, agendo in un'orbita nella quale, essendo già circoscritto il campo di azione dello *status familia* e dello *status civitatis*, pareva che il tono fosse dato dalla *libertas*.

Se la città fosse stata chiusa nel suo egoismo non ritroveremmo

altri ordinamenti giuridici. Ma i Romani hanno avuto ben presto la concezione di un ordinamento giuridico più ampio: in esso lo *ius gentium* si poneva a fianco dello *ius gentilicium* e dello *ius* civile valendo pei *cives* e pei *non cives* che non fossero *hostes*. Allo *ius gentium* è riferita la origine della *servitus* e ad esso fu certamente riferita anche la *libertas*.

24. — Anche lo *status civitatis* ebbe a subire un progressivo logorio quando sulla *civitas* si eresse lo *imperium*.

La perdita della cittadinanza (i sudditi dell'impero non furono mai tutti cittadini romani) scapitò di importanza. Il *civis* non fu più il tipo normale dei soggetti di diritto; ma una persona privilegiata.

Il tipo normale fu il *liber*.

La soggettività generica dell'uomo si affermò proprio attraverso la estensione della *libertas*. Già in Plauto il servo vilipeso buttava in faccia al padrone un impudente: *ego homo sum quam tu*. Tre secoli dopo Seneca poneva nettamente il quesito *servi liberine homines sint quid refert?* Negava alla servitù il fondamento naturale che Aristotele non aveva osato discutere. I giuristi stessi, per cui quella domanda poteva sembrar dapprima un assurdo, sentivano finalmente l'effetto delle teorie filosofiche. A Fiorentino parve *contra naturam* il sottoporre un uomo al dominio altrui. E Ulpiano affermò del pari che *quoad ius naturale* gli uomini dovevano essere tutti uguali.

Si segnava così la via all'avvenire: ma la via doveva essere ancora lunga.

25. — Prima di proceder oltre ci conviene osservare che lo *status* romano non dipendeva dalla volontà del singolo. Afferrava invece l'individuo e gli segnava la sua destinazione e gli dava una posizione necessaria. Esso derivava sempre dal rapporto che correva tra l'individuo e l'organizzazione della quale era parte. Lo stato appare cioè come una posizione giuridica che l'individuo, per una necessità che andava oltre il suo volere, derivava dalla pertinenza ad una collettività organizzata fornita di un ordinamento giuridico suo. Egli non era arbitro del suo stato. E non ne poteva disporre.

Ancora lo *status* non fu un *quid* divisibile; o si aveva *in totum* o non si aveva. Non poteva aversi in parte si o in parte no. Non poteva starsi sull'uscio della libertà, della cittadinanza, della familiarità. Bisognava essere dentro o fuori.

Nè lo *status* non poteva perdersi se non uscendo dalla organizzazione a cui era legato. E quell'uscita non era neppur essa nell'arbitrio dell'individuo. Dipese dalla persona fornita della *patria potestas* o dall'*imperium*.

26. — Giustiniano ripetè la classica distinzione degli *status*, di cui è apparsa caratteristica la necessità.

Ma è lecito il dubbio che le dottrine da lui riferite avessero più una stretta aderenza con la realtà. Degli *status* antichi, dallo *status libertatis* in fuori, rimanevano solo dei detriti.

La parola perdeva il suo significato tecnico: si parlava di uno *status servitutis*, che certo i giuristi classici non avrebbero ammesso e di uno *status dignitatis illesae* (D. 50, 13, 5, 1), che urta con le nette contrapposizioni fra lo *status* perpetuo e necessario e la *dignitas* contingente (D. 1, 16, 5).

27. — Non vorrei per ciò dire che il concetto di *status* avesse esaurita ogni possibilità di azione.

La possibilità di applicare il concetto di *status* non sarebbe mancata anche dopo.

Nella Chiesa p. es. la cristianità avrebbe potuto ben essere riguardata da quel punto di vista.

28. — E nel diritto germanico, nel quale la organizzazione gentilizia cominciava appena a cedere dinanzi alla organizzazione statale, vi sarebbe pur stato il substrato per una visione analoga alla romana.

Il concetto di *Stand* fu invece incardinato su altre basi.

Sono per esso raggruppati in categoria gli individui che si trovano in una stessa condizione avendo riguardo alla nascita od alla professione: il concetto sociale si tramuta in giuridico solo in quanto a quelle diverse condizioni sono attribuiti diversi diritti e doveri. La diversità dello *Stato*, vieppiù accentuando la sua importanza politica finì col prender sede nel diritto pubblico, anche se originariamente aveva avuto effetto anche nel diritto privato.

Il diritto germanico, rotta la prima unica antitesi fra libero e

servo, finì col ravvisare altrettanti stati nella nobiltà (*Adelthum*, distinta in maggiore e minore), nella borghesia (*Burgerthum*, distinta pur essa in alta e bassa), nella rusticità (*Bauernstand*) e nella professione mercanti ed artigiani.

E anche da noi si parlò di stati in un senso che potrebbe sembrare analogo (DPI. III. 191): troviamo nei parlamenti militi, ecclesiastici, rappresentanti delle città. Ma questa ultima categoria mostra già che il criterio di base era diverso da quello dello *status* romano. La funzione politica poteva essere attribuita, ma non era necessariamente legata all'individuo.

29. — I glossatori ed i commentatori ripresero gli insegnamenti romani in modo piuttosto meccanico. Più che gli *status* interessavano le situazioni giuridiche già fondate sullo *status*. La libertà, la servitù, la cittadinanza, la qualità di straniero ecc.

30. — Le cose mutarono un po' col farsi innanzi dell'indirizzo filosofico sistematico. Si sentì allora il bisogno di definire. Il Connano (1508-1551) considerava già lo *status* come causa di fronte allo *ius personarum* che ne appariva l'effetto. Per lui fu un *quid a natura tributum, quo nulli privati*. Per lo Zasio (1461-1536) invece e per il Donello (1527-1591) era una *habitualis qualitas hominum*, una *conditio personae cuiusque*. Il Domat (1625-1696) non era soddisfatto di quelle definizioni: osservato giustamente che nelle leggi romane si trovavano solo separatamente raffigurate le diverse qualità o piuttosto le diverse situazioni giuridiche delle persone, nell'andare alla cerca di uno *status* generico che considerasse in quelle diverse qualità ciò che era comune a tutte le persone, finiva però col far dello *status* l'astratta personalità.

31. — Il concetto dello stato fu ravvisato con precisione di contorni solo dalla giurisprudenza recente.

E intanto si diedero alla parola significati aberranti dal tecnicismo antico. Generalizzata la libertà, i soli stati da tenersi in conto avrebbero potuto essere appunto quelli della cittadinanza e della famiglia.

Ancora si parlò di stato per indicare la posizione dell'individuo nel seno della comunità politica o nel seno riguardando a quella

che i Romani chiamavano, nell'ultimo periodo dell' impero, *coniunctio*.

32. — La dottrina degli stati parrebbe accolta dal Codice parmense che diceva: « la persona si considera dalla legge nello stato di cittadinanza, nello stato di famiglia e nello stato di tutela ». Lo stesso Codice parmense all'art. 33 definiva però lo stato di famiglia come la « qualità per cui la persona è capace di diritti civili che la legge accorda alla condizione di marito, di moglie, di padre di famiglia, di figlie di famiglia ecc. ». E con ciò come col parlare di uno stato di tutela si staccava a fondo dalla concezione romana.

33. — Più spesso la parola stato fu usata ad indicare qualità personali, che la legge prende in considerazione per attribuir loro effetti giuridici, con una certa tendenza a considerar quelle che si sottraggono alla disponibilità individuale.

Ma talvolta è considerato anche come *stato personale* tutto il complesso delle norme che regolano rapporti che non si possono qualificare come reali, obbligatorii o di successione.

Capitolo III.

Il concetto di «condicio».

BIBLIOGRAFIA. — Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, 1929; Werntz, *Ius canonicum*, Romae, 1925, VII, § 974 e segg.

34. — Spesso le parole stato e condizione si usano ora come termini equivalenti e sogliamo con esse indicare la situazione giuridica e magari economica dell'individuo in seno alla società ed allo stato. Sono significati non tecnici.

Come la parola *status*, anche la parola *condicio* ha però avuto il suo significato tecnico.

Se qualche volta denotò il criterio che influiva sullo *status* dei figli (*condicio patris* o *matris*), dal secolo terzo in poi la parola *condicio* ebbe in generale tutt'altro significato, indicando un complesso di limiti alla libertà gravanti ereditariamente sull'individuo, pel suo stato o per altri motivi.

35. — Anche la *condicio* afferrò l'uomo, per così dire, contro la sua volontà. Ma per un *nexus* che non ha a che fare con lo *status*. Il *condicionalis* fu sempre un uomo limitato nella propria capacità. Il *liber* era in *sui arbitrio*; il *condicionalis* era invece una persona che era almeno in parte nell'arbitrio altrui, quello su cui, per volontà sua o per altro motivo, gravava una *lex* analoga a quella che rendeva *condicionalis* il fondo.

36. — Forse la potremmo considerare la *condicio* come un accidente della *libertas*.

Nella categoria dei *condicionales* entrarono forse dapprima i li-

berti, manomessi sotto condizione, e per questa legati ancora al padrone da un nesso che li obbligava a determinate prestazioni di carattere non puramente onorifico.

Si parlò di una *condicio curialis*, *coloniaria*, ecc.

37. — Da tutte queste condizioni nasce, come vedremo meglio in seguito, qualche *nexus* verso lo stato, verso la *civitas*, verso l'*officium* verso il *corpus* o l'*ars*. Nesso ereditario che si propagava, badisi bene, attraverso l'utero materno. (Ed. Theod. 65, 66) se pur non era legge che i figli nati da matrimonii tra persone di diversa condizione seguissero la *deterior condicio*.

Come ferreo fosse il contenuto di quel *nexus* può risultare dal fatto che la *conditio* fu adoperata talvolta ad indicare la *servitus*.

38. — L'istituto passò attraverso il medioevo e si spinse fino all'età moderna. Il diritto ecclesiastico tra gli impedimenti dirimenti delle nozze pose sempre un *error condicionis* nettamente distinto dallo *error qualitatis* e dallo *error facultatis*. Il can. 1083 del *Codex iuris canonici* considera ancora la ipotesi di una persona libera la quale contragga matrimonio con una persona creduta libera, ma nel fatto *serva servitute proprie dictae* la guarda dallo aspetto di un *error circa qualitatem personae*. Esso rivela il processo pel quale la *condicio* venne a perdere la sua particolare figura. Benchè la tendenza della Chiesa a tener conto soprattutto della *condicio servilis* sia molto antica, ancor nel secolo decimoterzo attribuiva i medesimi effetti alle disparità esistenti fra liberi se gravava su loro qualche nesso affine a quello degli *originarii* e degli *ascriptizii*.

Il significato tecnico della parola venne a frustrarsi in seguito alla fusione dei *condicionales* coi servi. Lo stesso processo dissolutore si nota nelle leggi civili.

39. — Già nella formula *cuiuscumque gradus vel conditionis* dello St. pist. ant. 160 la tecnicità della parola era certamente smarrita.

E smarrita era pur quella dello stato nelle formule che parlano di persone *cuiuscumque condicionis et status*. Si badava in realtà alla qualità delle persone.

Capitolo IV.

La qualità delle persone.

40. — Dal secolo terzo dell'impero in giù le leggi tennero anche conto della *qualitas personarum* distinguendola tanto dallo *status* quanto dalla *condicio*. Appare costituita da note personali che non hanno la loro fonte in quella o in questa.

Da essa non dipendeva la capacità giuridica, ma un privilegio. Fu anche distinta dalla *coniunctio* o dal rapporto di parentela.

41. — Se ci domandiamo quali sieno stati i criterii da cui si giudicava possiamo avvertire che essa poggiava sulla considerazione della ricchezza (*divites*, *miserabiles*, *paupères*), della reputazione (*honesta*, *inhonesta*, *turpis*, *vilis*, *nobilis ignobilis*), della carica o della *dignitas* (*honorati*, *optimates* ecc.), della professione (*negotiatores*, *militares*, *pagani* in senso di borghese), dalla appartenenza a qualche *ordo*. (Cth. 7, 8, 14 6, 62, 2 39), dalla consuetudine con altre persone (*domesticus*, *extraneus*, *urbanus*, *rusticanus*).

42. — La qualità delle persone fu tenuta in conto sopratutto per la graduazione delle multe (*pro qualitate personarum multatio* nel *Cth. 13, 9, 6*) o anche nella modalità delle pene afflittive o nei mezzi adoperati per estorcere la confessione.

Erano situazioni personali che sulla persona si riflettevano dal di fuori, occasionali tutte e contingenti, non derivanti dalla *natura*.

43. — Fin dall'epoca di Traiano furono contrapposti gli *honestiores* agli *humiliores*, gli *alto loco positi* agli *humili loco nati*,

con una antitesi che qualche volta ricorda quella più antica fra *nobiles* e *plebei*. Tra quelli erano i senatori, designati come *clarissimi* ed i funzionarii più elevati, che portavano i titoli di *illustres*, *spectabiles*, *perfectissimi*, *egregii*, ed i membri delle curie cittadine. Gente cospicua per dignità e insieme per ricchezze. I *nobiles natalibus* (per la ereditarietà la nobiltà si distingueva dalle individuali e contingenti qualità delle persone) e gli *honorum luce conspicui* erano anche spesso *patrimonio ditiores, possessores*. Costoro figurarono come *maiores*.

I *mediocres* furono costituiti da coloro che, pur non avendo ricchezze tali da potersi prestare al parassitismo avevan tanto da poter vivere del loro senza lavorar per altri. Piccoli proprietarii e *mercatores*.

Minores erano invece considerati da coloro che non potevano avere indipendenza di vita e per vivere erano costretti a cedere ad altri la propria opera. Massa amorfa e reietta, che spesso, per quella necessità, di avere un protettore, fece sorgere dei dubbii sulla propria libertà. Artigiani, agricoltori ecc.

44. — A noi verrebbe voglia di parlar di classi. Ma questa parola non ricorre con significato tecnico nelle fonti romane, benchè Servio Tullio, secondo la tradizione, l'avesse usata per indicare le divisioni fatte, secondo criterii economici, tra il popolo romano per distribuire i pesi dell'esercito e corrispondentemente la partecipazione e il voto nei comizii.

45. — Nemmeno ebbe tecnico significato la parola *coetus*. Indicò infatti genericamente ogni assemblea ed ogni associazione lecita ed illecita. Da quell'*amplissimus* o *sauctissimus coetus* che fu il senato romano si scende alle curie cittadine, alle corporazioni artigiane, alle corporazioni religiose.

46. La parola *coetus* appare così come sinonima di *ordo*. E cade qui in acconcio di osservare che anche l'*ordo* potè servire alla qualifica delle persone. L'*ordinatus* ebbe a contrapporsi a chi non lo era. Accanto all'*ordo* cittadino sul quale si modellò l'*ordo clericorum* si ebbe l'*ordo mercatorum*.

47. — Lo stesso diritto germanico ebbe riguardo alla *qualitas personarum*.

In ispecie nel diritto, longobardo la valutazione delle persone è fatta *qualiter in angargathungi*. L'ultima parola ricorda l'attuale *gedinge* e farebbe pensare ad una *condicio*.

Il Brunner pensò che la voce *angar* potesse aver relazione con la odierna *Anger* (pascolo) e vi scorse un riguardo alla diversa misura del patrimonio, alla maggiore o minore ricchezza (Roth. 14, 48, 74, 141 ; Liutpr. 118), alla *possibilitas* della *persona*. Io credo invece che quella frase rispondesse alle altre : *secundum qualitatem personae* (Roth. 48, 74, 141 ; Liutpr. 17, 62, 141), *secundum generositatem* (Roth. 75), *secundum nobilitatem* (Roth. 75, 378).

48. — Fra i Longobardi stessi vi furono dei *maiores*, e dei *minores* come fra i romani (DPI I § 226).

49. — E più tardi tra i Franchi s'ebbero *potentes* e *minus potentes*, i quali non parevano *idonei homines*. *Bonus homo* (titolo dato già sotto l'impero ai *curiales*) fu detto solo chi non era *pauper* (DPI II § 130). Per esser tale bastava però la *mediocritas*. E persino tra i *servi* vi poteva essere un *bonus* e un *malus servus*.

Ciascuno doveva essere onorato *secundum ordinem et personam* (DPI §§ 133-136).

50. — Nessuna meraviglia fa il trovare anche nei comuni la triplice distinzione qui ricordata.

51. — Da questo traguardo potrebbero essere considerati anche i *ministeriales*, che non tutti discendono da servi. Servi parvero solo quando la parola *servitus* fu adoperata ad indicare stati di dipendenza che in origine non erano affatto servili. Il loro *nexus* derivava dai *ministeria*, cui erano dediti. Restarono probabilmente legati alle *curtes regiae*, nelle varie città, *pastores*, *macellarii*, *fullones*, *piscatores*, *navicellarii* ecc. pel fatto stesso che restarono legati al fisco *clebana*, *macella*, *molendina*, *folles*, *piscariae*, *naves*.

52. — La *qualitas personae* ebbe il suo peso anche nel diritto canonico. Distinguendo lo *error condicionis* dallo *error qualitatis*, a questo esso attribuì minore importanza, benchè fosse

assai più valutato un *error facultatis*. Tra le *qualitates* considerò la castità (*casta, mersetrix*), la verginità (*virgo, corrupta*), il temperamento morale (*bonus, malus*) ecc. La *gentilitas* invece fu avvicinata più alla *condicio* che alla *qualitas persone;* un errore in rapporto alla esistenza o meno di quel requisito potè dar fondamento allo scioglimento del matrimonio.

53. — Proprio da quel riguardo alla *qualitas* delle persone sorge la loro *inaequalitas*.

54. — Ma i riguardi personali cominciano a dar sui nervi quanto più progrediamo verso il secolo decimottavo. Non appaiono meno infesti degli *status* e delle *condiciones*. Si odiano tanto le *classi* quanto le *caste*, parole che proprio nel secolo decimoottavo assumono il significato che ora noi diamo loro. Il Brunot ce lo insegna. Contro l'*aristocrazia* e la *plutocrazia* si fece innanzi il principio della *uguaglianza* e con esso la tendenza al livellamento sociale.

Ne riparleremo a proposito della nobiltà, che allora appunto fu riguardata come una classe non solo, ma come una casta.

CAPITOLO V.

Modificazioni della capacità giuridica derivanti dallo stato di famiglia.

BIBLIOGRAFIA. — TAMASSIA, *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Palermo, 1910.

55. — La nostra tradizione giuridica fino alla compilazione del codice italiano considerò quasi come un solo capitolo la trattazione delle persone e del diritto di famiglia. Ma non ci occuperemo qui della struttura di questa e dei diversi istituti che ad essa si riannodano. La consideriamo solo in quanto dalla posizione che l'uomo potè avere in rapporto ad essa derivò aumento o diminuzione di diritti.

56. — La famiglia non va riguardata come una pura creazione della natura. Il diritto stesso le dà esistenza formale.

Nella tradizione romana il vincolo legale contribuì sopratutto alla sua coesione ed alla sua forza.

Nel diritto romano, la famiglia fu stretta insieme, più che dalla *cognatio* (rapporto di sangue), dalla *agnatio* cioè dalla dipendenza da un comune capo, il *pater familias*. Come un piccolo re questo aveva, non pur di fronte ai dipendenti che figuravano come cose, ma di fronte a coloro che erano *filii* ovvero *loco filii* (*liberi*), un vero *ius vitae ac necis*. La sua autorità superiore, che nei tempi più antichi si presentava proprio come una sovranità, si disse forse in origine *manus*; questa parola conservata per riguardo alle donne ed ai servi fu però più tardi sostituita dalla voce *potestas* e si distinse una *dominica potestas* (rispetto ai

servi), una *maritalis potestas* (riguardo alla moglie che veniva di fuori), una *patria potestas* (riguardo ai liberi).

Il contenuto della *potestas*, che si rivela insieme come una *vis*, generò la distinzione fra persone *sui iuris* (che erano i *patres familias*) ed *alieni iuris*, a loro sottoposti, soggetti a limitazioni che si andarono attenuando col tempo, ma che non scomparvero mai del tutto.

Alieno iuri subiecti non erano soltanto i servi che erano addirittura *in dominio*, ma, se non la moglie, i figli. Questi non furono privi di personalità giuridica, ma rispetto ai rapporti di diritto privato (di fronte al diritto pubblico avveniva altrimenti) avevano la loro capacità limitata dalla sottoposizione della loro volontà a quella del capo famiglia. Che era d'altra parte generatrice di speciali diritti, perchè non pur chi da *sui iuris* diventava *alieno iuri subiectus* subiva una *minima capitis deminutio*, ma l'*alieno iuri subiectus* che diventava *sui iuris*.

57. — La continuità della famiglia riposò sul matrimonio: ma nozze legittime poterono aversi solo tra persone tra cui fosse il *connubium*.

Questo influiva anche su la *legitimitas* della prole.

Il figlio che nasceva da giuste nozze era *legitimus et naturalis* insieme: a quanti nascevano fuor di giuste nozze era negata la *legitimitas*. Ma poi tra loro si distinsero gli *spurii* (*vulgo concepti*) che non potevano indicare il padre, i *naturales* nati da concubine, gli *incestuosi* nati da unioni vietate.

58. — Diventava *legitimus* pur colui che fosse stato posto in condizione di figlio attraverso istituti generatori di una parentela artificiale (*arrogatio*, *adoptio*) che avevano spesso l'effetto di far morire presso la famiglia originaria chi entrava in un'altra (*capitis minutio minima*). Perdita di *status* da un lato; acquisto dall'altro.

59. — Prole non poteva avere chi fosse rimasto *coelebs*. Il *coelibatus*, che poi la religione ha potuto consigliare per altri motivi, parve a un certo momento pericoloso allo Stato perchè senza rinunciare ad esso non era possibile di dare alla popolazione cittadina un attivo contributo. L'*orbus*, anche se tale restava

attraverso nozze infeconde, parve men benemerito di chi poteva vantare della prole. La presenza di questa diede base allo sviluppo di un *ius liberorum* che ricompensava con maggiori diritti chi l'avesse avuta numerosa.

60. — La capacità degli *alieno iuri subiecti* di tanto crebbe di quanto si attenuò il contenuto della *patria potestas*. Non possiamo qui contemplarne la lunga evoluzione ma andò tanto staccandosi dal primitivo scopo da poter da ultimo appoggiarsi anche alle donne come se non fosse stato per eccellenza un *virile officium*.

61. — La Chiesa si occupò con somma cura della famiglia: diede dignità di sacramento all'istituto stesso cui era affidata la continuità di essa. Il suo stesso cattolicismo la portò a dar maggiore importanza al rapporto naturale che al legale. E secondò apertamente le tendenze già manifestatesi nel mondo romano che portavano a dar prevalenza alla *cognatio* sulla *adgnatio*. Già qualche fonte pregiustinianea non aveva più una esatta concezione di questa opponendola come fosse una parentela *ex parte patris* a quella che si valutava *ex parte matris*.

62. — La Chiesa stessa condannò gli abusi della *patria potestas*; ma ne riconobbe la utilità. Senza essa non vi può esser disciplina nè fra i coniugi nè tra i genitori e la prole. Vi fu sempre la base per ammettere una distinzione fra persone *sui iuris ed alieni iuris*.

63. — Nè le infuenze del diritto germanico la scalzarono. È vero che i Romani, i quali notavano la rigidezza della podestà patria ammessa fra i Celti, non facevano uguale osservazione per i Germani. Ma la *sippe* germanica e la *haus* eran pur esse incardinate sul *mundio* e questo si suol raffigurare in modo analogo alla *manus* romana, come un potere originariamente unico che riguardò cose e persone per distinguersi, *quoad res*, dalla proprietà e per costituire *quoad personas* un potere speciale su le donne, i deboli, i semiliberi. Una distinzione, analoga a quella romana fra *sui iuris* ed *alieni iuris*, si riflette nel diritto longobardo fra *amundii* e persone che erano invece soggette a *mundoaldi*, *mundopor* ecc.

64. — Le linee del diritto germanico e del romano si poterono facilmente confondere.

65. – I glossatori e i commentatori edificarono in pieno su le fondamenta romane.

Molte norme giuridiche non erano del resto vincolate alla speciale struttura del diritto romano. Quasi necessariamente ritornano presso tutti i diritti.

I giuristi trattano largamente della patria podestà, anche se di regola essa cessava ormai generalmente quando il figlio aveva raggiunto la maggiore età e anche prima se avesse preso moglie e instituito una propria casa. E trattano pur largamente del *filius familias* per mettere in evidenza le limitazioni ch'egli subiva nella facoltà di contrattare in rapporto ai beni che, attraverso a lui, si reputavano acquisiti al padre. La tendenza predominante, anche pel figlio che non fosse *negotiator et mercator* era di rendere quanto più era possibile ampia la sfera dei beni che potevano considerarsi come in sua libera disposizione, oltre la categoria del *peculium castrense e quasi castrense*, sottraendo alla ingerenza paterna i beni *adventicia* che fossero stati acquistati contro la sua volontà.

66. — Nè in materia ebbe ad aggiungere contributi nuovi la scuola del diritto naturale.

Le legislazioni successive si attennero ai vecchi insegnamenti.

Capitolo VI.

La cittadinanza.

BIBLIOGRAFIA. — Bizzarri, *Ricerche sul diritto di cittadinanza.* — Siena, 1916 dagli *Studi senesi.*

67. — *Civis romanus* era in origine colui che apparteneva al *populus romanus* e partecipava della organizzazione politica di questo.

Lo era senz'altro colui che nasceva per giuste nozze da padre cittadino, che tale fosse fin dal momento del concepimento, o, se non nasceva da giuste nozze, da madre cittadina, purchè lo fosse al momento del parto.

Cittadino si diventò poi anche per adozione da parte di un cittadino, per manomissione da parte di un cittadino coi riti dello *ius civile* e per un decreto del popolo, individuale o collettivo, cui si sostituì più tardi il rescritto del principe.

68. — Lo *status civitatis* nel suo originario assetto era legato a Roma. E finchè la *civitas romana* mantenne una posizione privilegiata non fu applicabile a tutti quanti erano nella dizione romana.

Il vincolo alle tradizioni antiche, per cui il *civis* nell'impero era solo il *civis romanus*, impedì per tanto che la *civilitas* diventasse la sudditanza di pieno diritto, mentre d'altra parte fuor di Roma la vecchia espressione non aveva più contenuto.

La *civitas romana* cessò di essere il substrato di una piena personalità giuridica. Vi furono sempre dei diritti che competevano

al *civis romanus* in particolare; ma ve ne erano ancor più che erano riconosciuti anche al *non civis*.

69. — Il rapporto con lo stato, da cui nasceva la piena personalità giuridica, diventò propriamente la *subiectio*. Il suddito che secondo la terminologia odierna, potrebbe apparire a noi come il nuovo cittadino, non fu detto *civis*.

La parola tornò ad indicare il vincolo che legava il singolo alla città nativa. E in tal senso visse certamente durante il medioevo.

70. — Così fu già nei regni costituiti in Italia dai Barbari. La *civilitas* ebbe solo effetti locali.

71. — Il nesso con le singole città si affermò di certo con le regole antiche che vivevano ancora quando le città si costituirono a comune.

72. — Nell'attribuzione della cittadinanza l'elemento predominante fu sempre la *prosapia*: discendenza da padre ed avo cittadino. Questo rapporto fu decisivo anche nei castelli e nei vici in quanto vi erano in ciascuna di queste orbite dei diritti riservati ai *castellani* ai *vicini*.

73. — Castellani e vicini non rientrarono però mai nella categoria dei *cives* neppure quando le città li accolsero nel loro *districtus*. L'*urbanus* ed il *districtualis* restarono contrapposti e quello ebbe diritti a questo negati.

74. — Dapprincipio la *civilitas* non solo fu ristretta entro le mura delle città, ma non fu neppur estesa a tutti coloro che stavano dentro le stesse mura.

La parola *civis* indicò spesso coloro che avevano parte al governo delle città; ai quali vennero solo più tardi ad aggiungersi i *capitanei* e i *valvassores* e più tardi ancora i borghesi e altri elementi già esclusi dalla partecipazione attiva al comune.

75. — Si è da parecchi identificato il cittadino col comunista, facendosi della cittadinanza un requisito dipendente dalla volontà dell'individuo attraverso la spontanea partecipazione alla associa-

zione giurata. E si è detto che la cittadinanza avrebbe cessato di essere uno *status*, derivante necessariamente da certe condizioni di fatto. Dell'esattezza di queste vedute è lecito dubitare.

Si potè essere in origine *civis* senza essere comunista: si potè entrare nel comune senza essere cittadini. Vi furono *cives iurati* ed altri che non lo erano.

La cittadinanza fu quindi fondata in primo luogo sullo *ius sanguinis*. Ma non bastava se non fosse accompagnato dalla abitazione. La abitazione doveva essere lunga continuata assidua. Pur non escludeva senz'altro la cittadinanza il rimaner fuori della città se la dimora era breve e occasionale. Il *civis foretaneus* o *silvestris* era pure un *civis*.

76. — Accanto ai cittadini per nascita, *veri cives*, *veteres cives*, se ne poterono costituire di nuovi per deliberazione dei consigli comunali (arengo, consigli generali) o per privilegio o decreto. Furono però a lungo riguardati come *ficti cives; novi cives* che assimilati ai vecchi, non erano posti senz'altro su lo stesso piede.

77. — Si ammise d'altronde che la cittadinanza potesse acquistarsi col tempo portandosi come cittadino e sodisfacendo al pari di questo agli oneri comunali. La lunga abitazione potè così sboccare nell'acquisto di essa.

La durata della abitazione preliminare fu diversa nei diversi comuni. Frequente il termine decennale (nel Veneto, nella Emilia, nella Romagna, nel Piemonte); meno frequente il quinquennale o il trilustrale o il ventennale. Poteva esser ridotto per chi avesse sposata già una cittadina.

78. — I comuni cittadini conobbero infine dei conferimenti temporanei di cittadinanza a favore di certe categorie di estranei (studenti, professori, stipendiati ecc.): tanto duravano quanto le condizioni che ne legittimavano il riconoscimento.

79. — Nell'epoca comunale, se non si identifichi la cittadinanza con la sudditanza all'impero, non può dirsi che la cittadinanza abbia costituito un presupposto necessario per la capacità di diritti. La personalità era garantita dalle leggi imperiali cioè dal di-

ritto comune. La cittadinanza ebbe effetto solo per quella orbita specifica di diritti che aveva la sua fonte nel diritto territoriale.

Sorse allora nel volgare la parola *civitatinus* rinnovante colla parola *comitatinus* la vecchia antitesi tra l'*urbanus* ed il *rusticus*. Ma ebbe accezioni in parte diversa dalla parola *civis*. Ebbe ormai più riguardo al diritto pubblico che al privato; servì essenzialmente ad indicare colui che partecipava al governo della città, colui che aveva, avrebbero detto gli antichi, lo *ius suffragii* e lo *ius honorum*, che partecipa a tutti i pesi e a tutti gli onori (DPI. IV § 152).

80. — Le regole fissate dai comuni diventarono le regole delle signorie e dei principati formati sulla base dell'ordinamento cittadino.

Ma regole poco disformi si ebbero anche nelle signorie e nei principati di carattere feudale.

Anche quando sorgono le signorie ed i principati la cittadinanza stenta a staccarsi dal campanile.

Pur qualche modificazione si ebbe. E già ne è indizio il fatto che nel Menocchi (1531-1607) il nome di *civis* è dato anche a colui che è nel contado della singola città. La città era considerata omai come una provincia dello stato e anzitutto, come una circoscrizione giudiziaria.

81. — Oltre al rapporto con la città conveniva però aver riguardo anche a quello col principato o col regno. La cittadinanza continuò ad avere efficacia solo territoriale e ad essere considerata come un privilegio di talune categorie di sudditi in rapporto alla *ius suffragii* nelle singole città; disconoscendosi l'autorità superiore dell'impero, bisognava riporre il fondamento della personalità giuridica nel diritto generale dello stato.

82. — Si attribuì allora al sovrano la facoltà di creare di fronte allo stato dei sudditi *pleno iure*, che tali erano *privilegio* di fronte a quelli che lo erano *iure sanguinis* od anche *iure loci*. E quella pienezza di diritto fu pur talvolta contrapposta come una *civitas* di fronte alla *civilitas* che avrebbe riguardato le città singole. L'uso tradizionale della parola cittadino impediva però di tradurla subito con la parola cittadinanza. Il Richieri sulla fine del

secolo decimoottavo traduceva il latino *civis* con la parola *incola* contrapponendo questo allo straniero appunto per il suo *indigenatus*. Riguardava l'incola come il *principio subditus*.

Anche il regno di Sicilia determinò la qualità di *regnicola* secondo le norme romane.

Il *regnicola* era appunto il suddito.

Caratteristico il fatto che ancor nel 1771 il duca di Modena doveva dichiarare che nessuno dei suoi sudditi potesse considerarsi *forestiero* in altro luogo dei suoi domini!

83. — La scuola del diritto naturale spesso indica lo stato come *civitas*. La qualità di *civis* potè riferirsi allo stato stesso e la cittadinanza non alle città singole, ma alla organizzazione politica maggiore in cui esse erano comprese.

Il diritto romano aveva dato spesso, come *ratio scripta*, le sue norme anche ai sistematori del diritto naturale: ma in questa materia lo *ius civile* dai giuristi stessi dell'impero era stato indicato come *contra naturam*.

Le tendenze della scuola naturale portavano a concepire i diritti del *civis* come diritti distinti da quelli che la natura attribuisce all'uomo, innati, inalienabili, irrenunciabili, imprescrittibili (DPI. IV § 164), *primigenii* anche di fronte allo stato onnipotente.

Non si poteva però tornare all'antico nel senso che la *civilitas* diventasse veramente la base della personalità.

Resisteva la pratica omai formata. Il cittadino era colui che aveva pienezza di diritti entro il comune urbano specialmente dal punto di vista dell'esercizio dei diritti politici (DPI. IV. 152), E la cittadinanza poteva essere considerata come un «diritto *preminenziale* capace soltanto di produrre certe prerogative e certi privilegi onorifici».

I diritti politici legati alla cittadinanza spettanti a pochi si distinsero dai civili (derivati però dallo *ius naturale* e non dallo *ius civile*) spettanti a tutti.

84. — Il *citoyen* si può dire una creazione della Rivoluzione francese, che ne definì i diritti staccandoli da quelli dell'uomo.

La Rivoluzione francese, considerando la cittadinanza come la partecipazione alla sovranità, fece d'altra parte una netta distinzione

tra i diritti politici che da essa dipendevano ed i diritti *civili* che dipendevano invece dalla qualità di uomo.

Anche da noi acquista nuovo contenuto la voce *cittadino*.

85. — Il Codice napoleonico ribadì la distinzione repubblicana. E i nuovi codici in generale ad essa si attennero.

86. — Ma la tradizione antica non era completamente vinta. Lo stesso codice nostro iniziò la trattazione delle persone dicendo: ogni *cittadino* gode dei diritti civili. Il titolo della *cittadinanza* sembrava ancora essenziale, anche per la sistemazione del diritto privato.

Capitolo VII.

L'influenza della nazionalità su la capacità giuridica.

87. — Sarebbe superfluo un capitolo come questo se gente d'una sola nazionalità avesse sempre formata la organizzazione politica. Ma non fu così. E la diversità delle razze potè generare differenze di diritto fra i sudditi di un medesimo stato.

Il problema, che i Romani avevano superato si riaffacciò in seguito alle invasioni germaniche ed in ispecie alle invasioni di popoli che si presentavano come nemici del nome romano.

Non è il caso dei Goti. Ma è quello dei Longobardi.

Nessuno ignora che grosso problema fu quello della posizione dei Romani sotto i Longobardi.

Furono asserviti?

Furono ridotti nella condizione in cui si trovavano i popoli che si rendevano a discrezione?

Furono considerati come stranieri sul suolo fatto germanico, diventando *hospites* dei Longobardi tra cui sarebbero stati divisi?

Si disse che i Romani non ebbero libertà perchè la legge non accordava loro il diritto di percepire un guidrigildo e l'*adpretiatio hominis secundum nationem suam* in caso che fosse stato ucciso il parente, perchè furono fatti *tributarii*, perchè furono divisi tra i vinti. Ma tra gli *hospites* longobardi furono divisi soltanto, dopo il ristabilimento del regno, i *populi* delle campagne; non le popolazioni cittadine (DPI. I § 207). E *tributarii* furono probabilmente i soli rustici in quanto dovevano prestazioni in natura e magari un *census capitis* che veramente era simbolo di dipendenza (*capitatio humana*). Osservò giustamente lo Schupfer

che un *tributum* dovuto per ragione di diritto pubblico non doveva essere senz'altro considerato come indizio di menomata personalità.

Se fossero stati servi i Romani non avrebbero avuto riconosciuto in alcun tempo (DPI. I § 222) l'uso del loro diritto nazionale. Nè, se fossero stati servi o semiservi, sarebbe mai stato loro concesso di sposarsi a donne longobarde e di acquistare il loro *mundie* (Liutpr. 12). Era assurdo che una libera si trovasse, senza perdere la sua libertà (ciò che certo non avvenne quando fu ammesso il connubio tra Romani e Longobardi), sottoposta al potere di un servo!

88. — Lo Schupfer, interpretando la voce *provincia* in un senso diverso da quello che veramente ebbe di *regnum*, pensò che i Romani fossero stati ridotti nella condizione di *provinciales* avendo perduti i diritti municipali, e da questa premessa trasse che essi fossero generalmente legati al fondo. Egli però argomentava alla condizione dei Longobardi da quella dei *tertiatores* di Terra del lavoro che furono tutt'altra cosa. Non è neppur da credere che in appoggio alle sue vedute possa addursi il fatto che anche nella Francia la voce *romanus* parrebbe aver indicato il colono.

Che non tutti i Romani, quando già non fossero stati soggetti a *condicio*, abbiano avuto delle limitazioni nella loro libertà di movimento potrebbe risultare dalle formule di manomissione che al *civis romanus* attribuiscono sempre il diritto di andare dove credesse.

89. — D'altronde lo Schupfer stesso dimostrò che i Romani ebbero proprietà.

Non è detto infatti che specialmente tra i Romani dovesse trovarsi la poveraglia cui talvolta accennano gli editti longobardi. Vi furono in ogni momento dei Romani ricchi. Ma la proprietà presuppone la libertà.

Molti scrittori (lo Schupfer tra gli altri ed il Mayer) per sostenere la libertà dei Romani, hanno è vero, creduto necessario dimostrare come essi avessero riconosciuto dai Longobardi un guidrigildo, cioè una valutazione personale pari a quella che avevano i liberi della loro stessa nazionalità. È lecito però il dubitarne. Arechis (4) attribuiva bensì un guidrigildo generico di 150 saldi

ai *laici qui exercitalibus militarent armis* senza distinguere tra Romani e Langobardi. Ma lo negava allo *inerme genus dei clerici*. E i clerici vivevano appunto a legge romana. Se Liutprando obbligò, senza distinzione di nazionalità, al pagamento del guidrigildo il notaio che avesse redatto delle *cartulae* contro le leggi langobarde e romane, sotto la indicazione di guidrigildo si intese semplicemente indicare una somma che rispondesse al suo importo. Non altrimenti più tardi tanto dai testimoni langobardi quanto dai Romani si richiese, perchè fossero attendibili, che possedessero il guidrigildo, cioè tanto quanto era l'importo di questo (centocinquanta soldi).

90. — Non si può dedurre una imperfetta personalità dei Romani dal fatto che essi non avevano guidrigildo. Non lo dovevano avere perchè la loro difesa avveniva secondo il loro diritto.

Nessuno si sognerebbe più di argomentare la inferiorità giuridica del Romano dal fatto che egli non aveva diritto di percepire il *mundio* per le nozze della donna romana in sua podestà o di esigere la *meta* (*pretium puellae*) o il *morgengab* (*pretium virginitatis*) e l'*anagrip* (compenso per il *contemptus* del diritto di assenso alle nozze), diritti legati alla diversa struttura della famiglia romana.

91. — Certo i Romani non ebbero se non eccezionalmente parte alla vita pubblica. Parrebbero esser stati privi dei diritti politici. Ma di fronte al diritto privato non risulta che essi abbiano generalmente subita una *minutio capitis*.

92. — La contrapposizione tra Romani e Longobardi da Liutprando in poi andò continuamente attenuandosi. E, messi anche i primi entro l'esercito, stava quasi per scomparire, salvo nei ceti più elevati, quando il regno longobardo passò sotto la dinastia franca.

93. — Un nuovo flotto di allogeni scese allora in Italia. Di fronte a loro i sudditi di Italia figurarono tutti, qualunque ne fosse la origine, come degli *italici*.

La costituzione dell'impero, dando uguali diritti a tutti i sudditi dell'imperatore qualunque ne fosse la *natio* (il diritto fu allora

considerato come una specie di pertinenza personale *ex genere*), pose tutte le nazionalità sopra un piede di uguaglianza.

Si fece sempre più evidente la necessità di assimilarle nell'obbedienza ad un comune diritto che doveva essere il romano. Nel secolo dodicesimo tendevano a scomparire gli ultimi residui dei diritti germanici conservati ancora, per un ristrettissimo ordine di rapporti, da alcune più potenti famiglie di stirpe non romana. L'albagia germanica cedeva in pieno.

94. — Una contrapposizione di razze si ebbe anche nell'Italia meridionale.

Pensiamo in ispecie alle dominazioni musulmane. Anche laggiù però la libertà e la capacità giuridica non costituirono mai il privilegio di una sola stirpe. I Musulmani lasciarono agli indigeni il loro diritto dietro pagamento della giziàh (DPI. II, § 498).

E i Normanni non sentirono, salve le conseguenze della sconfitta, la necessità di far delle ritorsioni contro tutti i Musulmani vinti.

95. — L'elemento musulmano indigeno, numericamente ridotto, diede con la sua riottosità il pretesto ad una violenta estirpazione.

Spesso noi troviamo anche dopo il Saraceno considerato come un *servus curiae*. Non si tratta però di indigeni. I *Saraceni* sono considerati non solo come stranieri, ma come nemici del nome cristiano.

La loro condizione divenne anche più rigorosa di quella degli Ebrei che esamineremo più oltre.

Capitolo VIII.

La condizione degli stranieri.

BIBLIOGRAFIA. — Volpicella, *Del diritto di albinaggio*; Morpurgo, *Sulla condizione giuridica dei forestieri in Italia nei secoli di mezzo*, Modena, 1872, dall'*Ag.*, IX (1872); Capuano, *Albinaggio*, Milano, 1891, dalla *Ec. giur. ital.*; Gemma, *La condizione giuridica dello straniero nel passato e nel presente*, Modena, 1892, dall'*Ag.*, XLIX; Fusinato, *Diritto di albinaggio*, Torino, 1893, dal *Dig. ital.*; Guerra, *Il diritto di albinaggio e la filosofia del secolo XVIII*, Firenze, 1900; Tamassia, *Dell'ospitalità*, Roma, 1897, dalla *RI. pl. Sg.*, XXII; Tamassia, *Una professione di legge gotica in un documento mantovano del 1045*, Modena, 1902, dall'*Ag.*, LXXVIII; Tamassia, *Le professioni di leggi gotiche in Italia*, Padova, 1900, dagli *Apad.*, XIX; Schupfer, *Una professione di legge gota dell'anno 768*, Roma, 1886, dalla *RI. pl. Sg.*, II; Tamassia, *Stranieri ed Ebrei nell'Italia meridionale dalla età romana alla sveva*, Venezia, 1904, dagli *Alven.*; Tamassia, *Jus affidandi Venezia*, dagli *Alven.*, LXXII, 2; Schupfer, *Ancora di una professione gotica nell'età langobarda*, Roma, 1902, dalla *RI pl Sg.*, XXXIV; Schupfer, *Guargangi e cives*, Roma, 1903, dalla *RI pl Sg.*, XXXV; Finocchiaro, *Il diritto ereditario della corte regia nel periodo longobardo*, Palermo, 1912, dal *Circolo giuridico*, XLIII.

96. — Formatasi la *civitas* oltre le genti, rimase per lungo tempo, anche presso i Romani, chiusa come quelle. Tutela giuridica fu attribuita solo ai *cives* o alle persone che erano in loro *potestate*. Ogni straniero fu allora un nemico, un *hostis*. Dal gaiano *maxime credebant sua esse que ex hostibus coepissent*, risulta che nessun rispetto avevano i loro beni; che anche

la loro integrità personale non avesse giuridiche garanzie può risultare dalla negazione della figura di *parricidium* all'uccisione dello straniero. Gli antichi scrittori credevano che il *molle nomen* di *hostis* avesse voluto coprire la *tristitia rei*; ma potrebbe darsi che si fosse col tempo mollificato un *triste nomen*.

97. — L'iniquità delle leggi fu presto temperata dal costume. All'*alienigena*, come erano venute dapprima in soccorso l'*hospitium* e l'*amicitia* privata, giovarono poi l'*hospitium* e l'*amicitia* pubblica.

Attraverso il *foedus* potè ottenere non pure il *connubium* ed il *commercium*, ma la *recuperatio* o la capacità di far valere le proprie ragioni in un giudizio composto da elementi della nazionalità del popolo suo e di quella del popolo ospitante. Lentamente si affermò, su quella base, il principio che lo straniero potesse essere protetto direttamente.

98. — Lo straniero, cui si concedeva di conversare nell'*ager* romano, assunse un nome speciale. Fu un *peregrinus*. A tutti i peregrini si accordò il *commercium*. Solo ad alcuni il *connubium*. Ancor più di rado lo *ius suffragii* ovvero lo *ius honorum*. La migliore condizione fu fatta ai *latini*, che avevano appunto il *commercium* ed il *connubium*. Per gli altri il *connubium* fu oggetto di concessione particolare. Se vi era il *connubium* i figli seguivano la condizione paterna: se non vi era, la materna. Nelle nozze tra peregrini e peregrini seguivano la *conditio deterior*. Finchè vi fu una *latinitas* il *peregrinus* fu il *non civis* ovvero il *non urbanus* posto in condizione deteriore. E fu in fondo questa la condizione normale che si faceva a chi non avesse la cittadinanza romana. Al *peregrinus* era assimilato il *deportatus* (D. 2. 4. 6. 2 e 6. 24. 1); appunto perciò gli erano negati gli *honores*. *Peregrinus* diventava anche colui che fosse *aquâ et igni interdictus*.

99. — Il *peregrinus* era già, in fondo, sotto l'impero, un *suddito*, differenziato dal *cives* solo per essere escluso dagli istituti e rapporti proprii dello *ius civile*. Era tuttavia capace di tutti quei diritti e quei rapporti che comprendevansi nell'ambito dello *ius*

gentium, assoggettati ad un certo momento alla competenza del *praetor peregrinus*.

100. — Oltre i limiti del mondo romano, ed ai bordi di esso, continuarono ad esistere, col nome greco di *barbari*, delle popolazioni, cui non era concessa alcuna comunione giuridica coi Romani. Erano considerate in stato di perenne ostilità sì da esser vietati con loro i commerci. A loro si consigliava di sottrarre l'oro *subtili ingenio*, mentre bisognava ben guardarsi dal portarvi armi o altri mezzi che potessero tornar loro utili contro i Romani.

101. — Un'azione favorevole allo straniero è attribuita al cristianesimo e, se vogliamo anche più precisare, alla Chiesa. Tutti infatti erano cittadini di fronte a Dio, tutti fratelli. Ma la fratellanza era specialmente sentita fra chi veramente riconoscevano lo stesso padre; cioè fra i Cristiani e specialmente fra i cattolici. L'*hospitalitas* consigliata dai padri della Chiesa restava d'altronde nell'orbita della morale.

102. — Non certo fra i Germani doveva trovarsi un ambiente più favorevole allo straniero. La voce germanica *gast* fa perfetto riscontro all'*hostis* latino. A rigor di diritto lo straniero poteva essere impunemente maltrattato, asservito, ucciso. Era come una *res nullius* aperta al primo occupante. Ma anche in Germania supplì la *hospitalitas*. Cesare osservava che essi non reputavan lecito il violare gli ospiti e che si ritenevano in dovere di alimentarli e di difenderli da ogni *iniuria;* Tacito affermava che a loro era *nefas* il negare il tetto a qualsiasi mortale. Ma siamo nel dominio del *fas*, non dello *ius*.

103. — Tuttavia sarebbe ingiusto accagionare unicamente ai Germani il peggioramento avvenuto nella condizione degli stranieri.

Già sotto gli Ostrogoti in conseguenza della costituzione dell'Italia in un regno che, pur formando parte dell'impero, aveva una esistenza sua, tutti quelli che, pur essendo di nazionalità romana, non erano insieme sudditi del re goto, vennero reputati come *peregrini*. Così gli Afri fuggiti dinanzi alla invasione di Genserico solo per privilegio poterono *romana civitate perfrui* (Cass. Var. XII. 9). Rivissero allora le limitazioni imposte ai *peregrini* per

individui che di fronte all'impero non avrebbero dovuto esserlo. Nell'Ep. IX. 14 di Cassiodoro si riconosce ai funzionarii regi una facoltà di rivendicare al fisco *nomine caduci* la *substantia* dei *peregrini quibus nullus heres aut testamentarius aut legitimus invenitur*. Se ne volle dedurre che i peregrini non potessero avere eredi nè legittimi nè testamentarii. L'illazione è dubbia. Ma pur Salviano nel *De gubernatione Dei*, volendo scolpire con tratti robusti le funeste conseguenze del fiscalesimo e lo smarrimento della libertà e della libertà nelle trame insidiose dei *patrocinia*, pei quali coloro *quos constabat esse ingenuos* si mutavano in servi, osservava che *suscipiebantur ut advenae*, perdendo la indipendenza del loro patrimonio e la facoltà di trasmetterlo ai figli. Pur nel diritto bizantino gli ξένοι ricordano gli *advenae* di Salviano.

Non può dirsi che del peggioramento delle condizioni degli stranieri fossero responsabili i Germani.

104. — Nemmeno i Longobardi furono contr'essi estremamente severi. Vi erano intanto diverse ragioni per cui lo straniero poteva venire in Italia. Qualcuno vi veniva per semplice gusto di veder cose nuove o per visitare i più famosi santuarii. Erano gli *itinerantes*.

Rachis chiudeva loro l'ingresso nel regno se non erano muniti di un *signum*, cioè di un passaporto sigillato rilasciato sotto la forma di una aingrafe.

105. — Condizioni più gravi si esigettero da chi non si proponeva soltanto di viaggiare, ma contava trattenersi nel regno per svolgervi durevolmente la sua attività.

I *wargangi*, che fossero venuti *de exteras fines* nel regno longobardo (il Tamassia li pensa carichi di *Waren* o di merci), se volevano essere sicuri dovevano porsi sotto il *mundio* del re (Raff. 367). Acquistava così uno *scutum* o una difesa: ma rinunciava anche ad essere *in sui arbitrio*. Perdeva la propria legge per assumere quella del protettore. Il re diventava il suo erede se non aveva figli, ed aveva diritto di esigere il suo guidrigildo se fosse stato ucciso. Molti atti del guargango dovevano essere consentiti dal mundualdo, che per la protezione si faceva certo pagare qualche cosa.

106. — Ma gli stranieri venivano anche in cerca di terre su cui si potessero allogare. Da questi *advenae* traggono spiegazione e gli *affidati* pugliesi che il Beltrani raffigurava come servi fuggitivi *recepti* in *gratia,* ed i *defisi* dei ducati campani che il Pertile credeva *defixi* nel suolo. Erano invece gli uni e gli altri degli *homines extranei* venuti *ad habitandum* in terre diverse dalla nativa, *sub defensione* o *sub fiducia* del loro signore (Poupardin n. 9 a. 943). Oltre ai censi dovuti per le terre, dove entravano *ad laborandum* (Ughelli X 440), corrispondevano al *defensor* un *defensaticum* od una *affidatura* (*pretium defensionis*). L'affidato non poteva disporre dei proprii beni nè per atto *mortis causa* nè per atti fra vivi senza l'assenso padronale ed aveva nel signore il suo erede.

107. — La costituzione del sacro romano impero portò con se come conseguenza che tutti i sudditi di essi avessero fra loro una comunione di diritto. Pur durando le barriere fra regno e regno, avevano tutti un minimo di diritti che non poteva essere misconosciuto. Non pure furono autorizzati a vivere con la propria legge. I capitolari carolingi vollero che al *peregrinus* (accanto al negoziante si fanno ora più frequenti i visitatori di Roma e dei più celebri santuarii cui resterà specifico il nome di *pellegrino*) non si negasse tetto, fuoco ed acqua ed erba (palea) e vitto a prezzi non troppo strozzatorii. Il pellegrino era un uomo che, se non era un mariolo che molestasse gli indigeni e ne violasse le case e le saccheggiasse, doveva essere aiutato in relazione ai pericoli che lo circondavano.

108. — Ma poi, si dice, il feudalesimo rovinò ogni cosa. Così pensano coloro che, subito dopo la caduta dell'impero carolingio, suppongono separati non solo i regni, ma frazionati i regni stessi in un numero infinito di piccole signorie, dove il feudatario avrebbe fatto di libito licito in sua legge.

Di quel che avvenne fuori d'Italia non ci occupiamo qui. In Italia certamente ciò non accadde nelle proporzioni che l'opinione dominante ammette. Il passaggio delle regalie ai signori feudali avvenne solo dopo l'affermarsi legittimo della eredità dei feudi. Cioè precisamente quando si formarono i comuni, cui si suol attribuire una maggiore clemenza.

109. — Si suol dire che nel periodo feudale capacità giuridica completa fu accordata a coloro che si trovavano chiusi, volenti o nolenti, dentro la cerchia dei rapporti feudali, cioè dentro la *curtis*. E si dimentica che la *curs* comprendeva molte persone che non potevano essere nell'arbitrio del signore della *curs* (spesso il *dominus plebis*), perchè erano come liberi sottoposti ancora direttamente all'autorità del re o di chi direttamente lo rappresentava. E si dimentica anche che la regalia non restò probabilmente nelle mani dei valvassori, ma in quelli degli investiti di feudi ereditarii di fatto, ma non di diritto come le marche e le contee. E si dimenticò che anche costoro erano giuridicamente legati entro le maglie della *consuetudo*.

110. — Violenze si ebbero certo da parte dei feudatarii; ma non fu meno dannoso l'egoismo comunale.

Nemmeno l'età comunale fu ordinata in modo tale da consentire un equo trattamento degli stranieri; troppo frazionate le giurisdizioni; troppo gretta e rigida la protezione degli interessi locali. Se inique differenze esistevano ancora fra quei che « un muro ed una fossa » serrava, tanto meno era possibile il sopprimerle per quelli che venivano dal di fuori. Spesso nelle aspre rivalità comunali parve che l'amore sviscerato per la propria terra si mutasse in odio implacabile oltre i confini di essa. Nello straniero poteva sempre celarsi una spia od un traditore. E straniero apparve allora chiunque appartenesse ad un'altro comune cittadino. La tema di possibili conflitti o concorrenze fece di nuovo dello straniero un uomo sospetto. Anche chi non creda all'affermazione di una *cittadinanza* di *classe* che negasse ogni diritto a chi non avesse partecipato nella associazione giurata alla decantata lotta contro il giogo feudale deve riconoscere che l'*alibi natus* era in condizioni ben diverse dal nato nella città, anche se non era un *cĭvis*, ma semplicemente un *habitator*. Non solo rispetto allo *ius suffragii* od *honorum*, ma anche rispetto al diritto c. d. privato, per riguardo p. es. alla facoltà di possedere o di prender moglie fra le indigene o di agire in giudizio.

111. — Chi non si sottoponeva ai pubblici pesi pareva non avesse diritto ad un trattamento uguale a chi lo sopportava. Non gli competevano conseguentemente quelli che il cittadino poteva considerare come i suoi più gelosi diritti.

Allo straniero non era esteso il beneficio delle mete pubblicate pei comunisti.

E si tenne lontano da quelle arti che si riguardavano come un segreto della produzione locale, per mantenere i vantaggi del monopolio.

Fu escluso dai pubblici ufficii e da tutte le professioni che implicavano la pubblica fede come il notariato, l'avvocatura, il tener banca.

112. — Lo straniero non ebbe poi in generale facoltà di acquistare immobili nel territorio al quale non apparteneva politicamente. Nè per compera nè per successione *ab intestato* nè per testamento nè per dote.

Alcuni statuti non pur l'acquisto della proprietà vietavano, ma persino l'enfiteusi o la conduzione a lungo termine e l'usufrutto.

Per evitare il pericolo gli era anche spesso vietato di sposare la donna del paese che lo ospitava se della dote formavan parte elementi immobiliari.

113. — Non poteva aver piena fiducia colui che da un momento all'altro poteva sentirsi la voglia di tornare al suo paese o che sempre si era trincerato dietro la possibile difesa di questo.

Pareva quindi giustizia che la persona e le cose fossero in lui protette come nel cittadino, in quanto però non si fosse trovato contro questo. Ma non gli si accordava azione se non avesse dato garanzie di stare alla sentenza. E, per evitar noie, gli si vietava di acquistare da altri delle azioni a carico di cittadini o di assumere la procura di questi o di entrare in società con essi o di assumere per essi delle obbligazioni accessorie.

Se lo straniero fosse stato debitore verso il cittadino bastava la domanda di questo perchè fosse tratto in arresto, mentre poi parecchi statuti gli negavano la facoltà reciproca per i crediti che potesse vantare verso il cittadino.

La testimonianza contro il cittadino o non era ammessa o era svalutata: più facile contro essi il ricorso alla tortura nei processi penali. È vero che vi furono comuni i quali, come Venezia punirono con maggiore severità la inesecuzione dei giudicati a favore degli stranieri che quella delle sentenze a favore dei cittadini, volendo addirittura, con uno strano miscuglio di barbarie e di pro-

gresso, che il debitore cittadino inadempiente fosse *addictus* allo straniero; ma erano rare eccezioni.

114. — Avveniva d'altro canto che lo straniero fosse fatto responsabile degli atti contrarii al diritto che potessero essere fatti da compaesani. La responsabilità si diffondeva a tutti i connazionali. Ed era lecito rivalersi su persone diverse da quelle che erano veramente obbligate per contratto o per delitto. Su questa base riposò il diritto di rappresaglia che consisteva appunto nella facoltà di poter ottenere dal proprio comune o dal proprio signore delle lettere che facoltizzassero le prede a carico del debitore straniero o dei suoi connazionali.

115. — In queste forme si svolse il nostro *albinaggio*, che ebbe caratteri diversi dallo albinaggio straniero per il fatto stesso che, essendo l'impero riconosciuto ancora *de iure*, allo straniero soccorreva sempre lo *ius gentium*.

La nostra giurisprudenza seguì un indirizzo assai più largo della giurisprudenza francese, ove i giuristi, in base alle leggi romane che avevano negata la *testam uti factio* al *peregrinus*, sostenevano ad oltranza i broccardi: «*aubains ne peuvent tester; aubains ne peuvent succeder*». La tradizione imperialista fece sempre parere anguste le barriere che separavano le terre già raccolte nella unità dell'impero. Quanti avevan già fatto parte di questo dovevano avere un *minimum* di diritti i quali solo eccezionalmente potevano essere soppressi o limitati dai diritti particolari. Così diventava eccezionale quel trattamento sfavorevole allo straniero che era già la regola.

116. — In senso più speciale si intese per albinaggio il diritto di raccogliere la successione dell'*alibinatus*.

Ma anche questo albinaggio non ebbe da noi il carattere vessatorio che altrove raggiunse. In Francia il fisco, con brutale avidità, per non lasciar inaridire quella fonte di reddito, giunse persino a vietare la esecuzione del testamento in casi in cui l'*aibain* avrebbe pur avuto facoltà di testare.

117. — A quelle limitazioni si soleva ovviare con trattati. Politicamente si poteva giungere sino alla *isopolitia*. Estremo però

raramente raggiunto. Più spesso nei trattati di amicizia si eliminavano le rappresaglie e l'albinaggio.

118. — Non dobbiamo d'altronde dimenticare che vi furono in ogni tempo degli stranieri particolarmente protetti.

I mercanti anzitutto: i comuni più evoluti diedero norme opportune per attirarli verso di se e per impedire che si sviassero verso altre direzioni. Durante i mercati e le fiere avevano una tutela intensificata; ma anche in tempi normali si ebbero sanzioni per chi ne attraversasse il traffico e si appropriasse delle loro robe e tentasse frodarli con adulterar le merci e l'usare falsi pesi e misure.

D'una tutela intensificata furono altresì muniti, nelle città dove si avevano studii generali, gli studenti ed i professori, se pur non erano fatti temporaneamente cittadini.

119. — Le città dedite al commercio e specialmente quelle che esercitavano, per così dire, un commercio internazionale ebbero nel loro stesso interesse una spinta ad essere generose verso lo straniero.

Già nel secolo undecimo si incontrano trattati intercomunali e trattati fra comuni e signorie nelle quali si eliminavano le più rigorose limitazioni poste dalle consuetudini e dalle leggi. Degne di nota le convenzioni che Genova aveva stipulate coi giudici sardi fin per lo meno dal 1189, in cui i giudici si obbligavano a non invadere i beni dei Genovesi che fossero venuti a morte nei loro territorii, a rispettarne le ultime volontà, a raccogliere gli elementi del loro patrimonio per consegnarli ai consoli ed ai messi del comune genovese dal quale sarebbero stati consegnati agli eredi. E garantivano insieme una sicura e rapida resa di giustizia. Le *securitates* pisane che risalgono fino al secolo decimoprimo ebbero probabilmente il medesimo contenuto. Clausole analoghe si leggono d'altronde nei trattati fra Venezia e gli stati di Oriente ecc.

120. — Nè mancarono legislatori che, indipendentemente anche da convenzioni, pensassero a togliere le restrizioni più gravi.

Già papa Eugenio III ed Innocenzo III avevano in apposite decretali condannata la *usurpatio pessima, divinis et humanis legibus contraria*, per la quale il fisco o l'ospite si arrogavano il diritto di succedere allo straniero intestato e per assicurarsi la successione, non appena infermava, gli impedivano di uscir di casa,

di chiamar notaio o di far disposizioni di ultima volontà quando pur si trattasse di provvedere alla propria sepultura. Si affermava persino che talvolta la morte fosse stata sollecitata ad arte! Lo straniero doveva invece avere la piena libertà di disporre come voleva delle cose sue, e, se fosse morto, si faceva dovere all'ospite di depositare i suoi beni presso la chiesa attendendo per un anno almeno che si facesse vivo il legittimo erede.

121. — Anche Guglielmo II di Sicilia nella assisa *de intestatis* sancì che nello straniero si rispettasse l'ultimo elogio e che se moriva intestato dovessero succedergli in tutto i figli e se figli non vi fossero un terzo della sua eredità fosse erogato in suffragio dell'anima del defunto e due terzi passassero agli altri parenti. Analoghe norme pubblicò Federico II, che volle devoluta a pio scopo tutto l'avere dello straniero se entro l'anno nessuno si fosse fatto innanzi a ripeterlo come erede. Più d'uno sospettò che la *pia erogatio* fosse un'ipocrita veste con la quale l'astuto legislatore avrebbe ammantata la ingordigia fiscale: ma sarebbe già stato un progresso il non affermare nettamente la regalia.

Da quella costituzione fridericiana la scuola di Bologna trasse la autentica Peregrini al c. 10. 6. 19; basta pensare alla influenza della *docta Bononia* per comprendere come la parola del legislatore dovesse esser stata efficace per tutta l'Italia non solo, ma anche fuori di Italia.

122. — Coll'albinaggio non va confuso lo *ius naufragii*: ebbe altra ragione di essere.

Questo implicava che le persone e le cose del naufrago diventassero proprietà del signore del luogo o di chi li raccoglieva.

Già gli imperatori romani avevano dovuto vietare l'inumano costume che fondava un assurdo diritto *in aliena calamitate*, attribuendo al fisco un vantaggio (*compendium*) *de re luctuosa*.

Ma la pratica era sopravvissuta e nell'Oriente, fra gli Arabi e nell'Occidente.

123. — Poi lo *ius naufragii* non pure nei territorii soggetti al dominio germanico, ma nei bizantini sembra aver costituito una regalia.

Anche i Longobardi lo conobbero. Sicardo, duca di Napoli, non

avrebbe sentito altrimenti il bisogno di convenire col duca di Salerno che se, *peccato faciente*, la nave *rupta fuerit* le cose *quae in ea inventae fuerint*, si dovessero rendere ai proprietarii e gli *homine* dovessero *sani et illesi* ritornare al proprio paese.

La sventura era considerata come la conseguenza di un *imminens peccatum*. Il naufrago non era forse come un maledetto da Dio? Non ripugnava che gli uomini aggravassero la vendetta divina.

Dalla cattedra di San Pietro Gregorio VII (1078), Alessandro III (1179) ed Onorio II (1230) inculcarono il dovere di rispettare la persona ed i beni del naufrago considerando come furto lo impossessarsi della cose sue. E poi Federico II minacciò di morte chi avesse aggiunto alla sventura di una vana lotta contra la furia del mare la violenza dello spoglio. Non *est addenda afflictio afflictis*. Volle anche punito chi non avesse soccorso il naufrago. Prima ancora dell' imperatore, del resto, un doge veneziano, Orio Mastropiero, aveva condannato l'esecrato costume nella famosa sua promissione penale: ammetteva tuttavia che chi avesse soccorso il naufrago potesse aver diritto ad un compenso da fissarsi con patto. Enrico Dandolo lo volle invece sottoposto alla determinazione della signoria: e fu regolarmente il quinto dei valori recuperati. Così avessero fatto tutti!

Il fiscalismo lo spinse però di nuovo a ritroso. Nella Sicilia dello *ius naufragii* fecero una regalia gli Angioini. E gli Spagnoli l'applicarono in Sardegna. Non senza proteste da parte degli stranieri.

124. — Ad ulteriori progressi preparò altrove il terreno il disparire delle molteplici particolarità locali entro dominii più ampii, repubblicani e monarchici; esso non solo toglieva la qualità di stranieri a chi già lo era nei riguardi delle singole terre, ma consentiva allo stato fatto più forte di considerare lo straniero con maggiore serenità. Posta fra i doveri dello stato la protezione del cittadino all'estero doveva conseguentemente intensificarsi la protezione dello straniero all' interno.

125. — Nel secolo decimoottavo si inasprirono le critiche contro gli abusi che le monarchie colorivano come diritti del fisco: gli scrittori furono concordi nel condannare quelle inumanità.

126. — Il principio della fraternità inspirò decisamente la Rivoluzione francese. E fu infatti abolito il *droit d'aubaine* (6 agosto 1790 e 9 aprile 1791) e dichiarato non solo che gli stranieri sarebbero stati trattati come ogni cittadino francese, ma ancora protetti *par tous les moyens permis par les lois.*

127. — Napoleone dovette ritornare indietro. Limitò il pareggiamento ai casi in cui la reciprocanza fosse sancita da trattati.

E il diritto della reazione si attenne agli stessi criterii, anche dove non furono esplicitamente affermati.

Il principio della reciprocanza diplomatica restò infatti sancito nel codice generale austriaco (§ 33) nel codice napoletano (art. 9 § 1), nel codice albertino art. 27, nel codice parmense (32), nel codice estense (33), nel regolamento gregoriano (§ 8), nel codice ticinese (9).

128. — Gli stati ospitanti restarono arbitri di accogliere o no lo straniero e di subordinarne l'ingresso a qualunque condizione loro piacesse e di espellerlo se fosse diventato molesto: ma si reputò che non potessero chiudere assolutamente le loro frontiere e che dovessero sempre dare una efficace protezione a chi le varcava. Pur conservando in certi rapporti il proprio diritto lo straniero si assoggettava anche a quello del paese che lo ospitava, specialmente nel penale.

La misura dei diritti ad esso riconosciuti continuava ad essere, anche fuori del campo politico, più limitata che quella dei diritti riconosciuti al cittadino. Spesso era anche subordinata alla reciprocità. (Cost. est. 1771).

129. — Fu merito del nostro codice, nel 1865, (pochi lo imitarono) di aver agguagliato il cittadino allo straniero, indipendentemente da quella condizione, in omaggio alla « solidarietà della umana famiglia ».

Esso mostrò come alle iniziative generose mai si rifiuti « il latin sangue gentile ».

CAPITOLO IX.

Gli Ebrei.

BIBLIOGRAFIA. — *Gli Israeliti nei dominii della Chiesa innanzi la pubblicazione dello statuto fondamentale,* Bologna, 1848; *Gli Israeliti in Toscana al cospetto di Leopoldo I e delle sue leggi,* Genova, 1852; MANNUCCI, *Gli Israeliti in Roma dalla loro origine ai tempi moderni,* Torino, 1852; GENNARELLI, *Della condizione giuridica e dei diritti degli Israeliti in Toscana,* Firenze, 1864; LAGUMINA, *Codice diplomatico dei giudei di Sicilia,* Palermo, 1867; HARTWIG, *Die Juden in Sicilien,* 1867; ZUNZ, *Storia degli Ebrei in Sicilia* in *Assic.,* IV (1879); RAVÀ, *Gli Ebrei in Bologna,* Vercelli, 1873; SPANÒ, *Storia degli Ebrei di Sardegna,* Cagliari, 1875; CARNEVALE, *Gli Israeliti a Mantova,* Mantova, 1878; SPANÒ-BOLANO, *I Giudei in Reggio Calabria dal sec. XIII al primo decennio del secolo decimosesto,* Reggio, 1881; ALEANDRI, *Gli Ebrei le loro banche d'usura ed il monte di pietà di S. Severino,* S. Severino, 1891; CISCATTO, *Gli Ebrei in Este,* Este, 1892; CIAVARINI, *Memorie storiche degli Israeliti in Ancona,* Ancona, 1898; KAUFFMANN, *Signes des Juifs a Ferrara,* Rome-Milan, in *R. des Juifs,* XX (1891); GLISSENTI, *Gli Ebrei nel Bresciano ai tempi della dominazione veneta,* Brescia, 1891; FABRETTI, *Ebrei a Perugia,* Perugia, 1891; GUERRIER, *Ebrei a Brindisi e Lecce,* Torino, 1900; SCHERER, *Beiträge zur Geschichte der Judenrechts in Mittelalter,* Leipzig, 1901; TANGL, *Zum Judenschutzrecht unter dem Karolingern,* in *NA.,* XXXIII (1908): WIEGAND, *Agobard von Lyon und Jude frage,* Leipzig, 1901; ROBERTI, *Privilegi procedurali degli Ebrei in Ferrara,* Padova, 1907, dagli *AApad*; LABOULADE, *Les Juifs sous l'ancien regime,* Bordeaux, 1906; CARO, *Social und Wirthschaftgeshichte der Judem in Mittelalter,* Leipzig, 1908; SINIGAGLIA, *Condizione giuridica degli Ebrei in Sicilia,* Palermo, 1906; LUZZATTO, *Banchieri ebrei in Urbino,* Pa-

dova, 1903; HOFMANN, *Das Geldhandel der deutschen Juden während des Mitteialter bis zum J. 1050*, Leipzig, 1910; STRAUSS, *Die Juden im Königsreich Sizilien unter Normannen und Staufern*, Heidelberg, 1910; TAMASSIA, *Stranieri ed Ebrei nell'Italia meridionale*, Venezia, 1904, dagli *Alven.*, LXIII; JUSTER, *Les Juifs dans l'empire romain*, Paris, 1914; ANFOSSI, *Ebrei in Piemonte*, Torino, 1914; FOÀ, *Ebrei nel Monferrato*, Torino, 1915; FERORELLI, *Gli Ebrei nell'Italia meridionale dall'età romana al secolo XVIII*, Torino, 1915; FISCHER, *Die verfassungsrechtliche Stellung der Juden in den deutschen Stadten während des dreizehnten Jahrhundert*, Breslau, 1931.

130. — La opportunità, anzi la necessità, di occuparsi in particolar modo degli Ebrei dipende non solo dalla loro tendenza a diffondersi presso tutti i popoli, ma dai modi della loro diffusione e dalla sua importanza sociale. Vinti in quelle che erano già state le loro terre e là ridotti in condizioni di *deditici* diventarono *peregrini* nelle altre terre dell'impero, ma erano stati assimilati ai *cives* se avessero accettato di vivere *romano et comuni iure*. Così si erano garantita una posizione giuridica invidiabile, che non pure implicava il riconoscimento della loro religione, ma spesso del loro diritto e delle giurisdizioni formatesi secondo i dettami di quello. A loro non erano negati nemmeno gli *honores*: avevano persino dischiuso, per la loro *idoneità* patrimoniale, l'ingresso alle curie. Ma il trionfo del cristianesimo doveva rivolgersi a loro carico.

131. — La loro religione, anche se garantita sempre dalle leggi, apparve come una *superstitio*, come una *impietatis amentia*. Restarono *obnoxii curiae*, ma solo per partecipare degli oneri e non degli onori; furono esclusi dalla milizia.

Fu loro vietato di unirsi in matrimonio con cristiani. E anche di aver servi cristiani, per timore che li circoncidessero.

Il concetto di un vero e proprio esilio inflitto agli Ebrei per il delitto commesso con la uccisione del Cristo li fece poi riguardare come stranieri nel mondo cristiano.

132. — I Germani non furono loro amici.

Qualche popolo tedesco, come i Visigoti, li perseguitò addirittura.

133. — In Italia persecuzioni vere e proprie non si ebbero, sebbene qualche re longobardo, come Ariperto e Pertarido, abbia cre-

duto di acquistarsi merito appo Dio mettendoli dinanzi al duro dilemma di mutar fede o d'esser passati a fil di spada: l'avocazione del *fiscus iudaicus* al fisco imperiale li pose anche in strette relazioni col fisco longobardo.

134. — Sotto i Carolingi il mundeburdio regio, acquistato a suon di quattrini fece spesso apparire i negozianti ebrei come *negotiantes imperatoris*. Per esso (Form. imp. 30, 31-37 52) erano esenti da *telonea*, *paravereda*, *mansionatica*, *pulveratica*, *carratica*, *portatica*, *trabatica*, *ripatica*, *salutatica*, *cenatica*, *herbatica*, *cespitatica*. Non pagavano dazii. Potevano vivere secondo la loro legge. Avevano a giudice il re o l'imperatore, a cui risaliva la offesa fatta a loro. Avevano garantite le persone e le cose, vantaggio non piccolo mentre così diffuso era l'astio contro il loro *quaestuosus ordo*, o, per usar frasi moderne, contro il loro spirito di speculazione che li faceva padroni dei mercati. La protezione figurava accordata perchè potessero *partibus palatii fideliter deservire absque alicuius illicita contrarietate.*

135. — Le limitazioni, cui sarebbero stati soggetti senza il mundio, risultano *a contrariis* dalle facoltà da esso garantite. Non avrebbero potuto liberamente vendere, nè assumere mano d'opera cristiana, nè comperare o vendere schiavi stranieri, nè valersi di testimonii connazionali contro Cristiani, nè opporsi a coloro che con battesimi coattivi avessero tentato di sottrarre loro gli schiavi infedeli. Non potevan nemmeno ricevere *in wadio* (cioè in pegno) servi cristiani ed oggetti destinati al culto.

La *Lex romana curiensis* li escludeva sempre dai pubblici ufficii, dalle funzioni curiali, dalle funzioni giudiziarie (in rapporto ai cristiani), dalle funzioni esattoriali (*actiones fiscales*). La regola *Christiani cum iudeo nihil commune habeant* posta dalla *Summe personia* fa supporre che già si pretendesse da loro una dimora appartata da quella dei Cristiani.

136. — Sotto Ludovico il pio, manifestandosi la tendenza a sottoporre il regolamento della condizione giuridica dell'Ebreo alla Chiesa, gli Ebrei sarebbero stati cacciati d'Italia (Cap. 219, 2), con facoltà di impadronirsi delle persone e dei beni di tutti coloro che fossero rimasti oltre il termine prestabilito. Ma un sinodo pavese

dell'850 (Cap. 228, 24) ebbe poi a dichiarare irragionevole e *religioni christianae noxium et contrarium* che gli Ebrei esigessero tributi dai Cristiani e trovassero luogo nelle cause civili e criminali e a minacciare la scomunica contro i conti che avessero affidata qualche amministrazione agli Ebrei. Evidentemente avevano ripreso piede. E con fortuna! C'era stato certo di mezzo l'interesse del fisco!

137. — I vantaggi del mundeburdio imperiale o regio che facevano invidiare gli Ebrei dai Cristiani, presti a chiedere di poter *quieto iure vivere sicut Iudei*, avevano però il loro rovescio. Per esso potevano figurare come dei *servientes palacii.*

E di qui derivò la teoria che essi fossero *in servitute quasi publica.*

La tutela degli Ebrei venne a costituire una vera regalia.

138. — Così nell'Italia normanna di Sicilia. Nel 1086 la duchessa Sichelgaita poteva donare all'arcivescovo di Bari la giudecca barese e nel 1090 il duca Ruggero al vescovo di Salerno *totam iudaicam salernitane civitatis cum omnibus Iudeis ibi modo habitantibus.*

La tradizione continuò sotto gli Svevi. Federico II concesse all'arcivescovo di Palermo tutti i Giudei di quella città *ut de cetero homines eius essent et ecclesiae panormitanae subditi in omnibus* dovendo a questa la gisia ed ogni servizio che già dovevano alla curia ed alla dogana regia essendo anche tenuti a rispondere nel foro ecclesiastico per le cause in cui fossero convenuti. Analoghe concessioni furono fatte ai vescovi di Cosenza, di Rossano, di Melfi, di Ascoli.

139. — La stessa concezione giuridica non fu ignota nel Settentrione d'Italia. L'imperatore Sigismondo accordava ai Della Scala di potere ricettare e difendere gli Ebrei *servi camere imperialis.* Anche i Visconti considerarono gli Ebrei come pertinenza delle corti infeudate da loro, poichè avevano avuto analogo privilegio dall'Imperatore Venceslao.

140. — Quando i signori feudali si arrogarono le funzioni protettive del principe e correlativamente i suoi diritti la logica giu-

ridica procedette spietata. Non offrendo la cultura sufficiente riparo contro il fanatismo, gravaron sugli Ebrei le più tremende accuse come quelle dei sacrifizii umani e il sospetto che essi, a Dio infesti, fossero responsabili dei cataclismi e delle sventure da cui l'umanità era afflitta.

Dal momento che l'Ebreo era servo, vero proprietario delle cose sue appariva il suo patrono, al quale poteva anche parer opportuno di sollevare il protetto dal peso dei beni da lui guadagnati. Con la consequenziarietà del pensiero medioevale dal postulato che gli Ebrei fossero servi di coloro che ne assumevano la tutela, ne derivò che la condizione degli Ebrei si fece dipendere in tutto dall'arbitrio del signore, che poteva rivocare a capriccio i privilegi già concessi. Ed ecco così legittimate le mille angarie usate a loro danno. Quando si erano bene impinguati e pressochè tutti i cittadini erano diventati loro debitori, la comoda teoria della *servitus quasi pubblica* legittimava la confisca o la espulsione.

141. — Gli Ebrei ebbero generalmente facoltà di conservare la propria fede e di esercitare il proprio culto nelle sinagoghe, consentite di solito solo là dove già erano state e costrette ad una voluta modestia. Facoltà anche di regolare di difendersi fra loro secondo il proprio diritto, in quanto specialmente regolava le forme matrimoniali e gli effetti del matrimonio e le successioni.

La libertà religiosa era però rispettata solamente fino ad un certo segno. In base alla negazione della *patria potestas* all'Ebreo, che viveva secondo le sue leggi, non si repugnò dallo strappare i figli ai genitori per battezzarli a forza, battesimo coattivo che ancora pareva legittimo ad un giurista della forza di Oldrado da Ponte. A Galeazzo Visconti pareva già molto di vietare che ciò fosse fatto prima che i figli raggiungessero i tredici anni.

Qua e là poi le nozze dovettero essere consentite dal signore che si faceva lautamente pagare il suo consenso. Col pretesto che fosse un male per la umanità il perpetuarsi della discendenza dei deicidi, si colpì talora di imposta anche la nascita dei figli.

Qui tornava a farsi innanzi il concetto della servitù pubblica, cui ci potrebbe anche ricondurre la norma per cui in Roma, in Toscana, nella Liguria, in Piemente erano tenuti a pagare un testatico (p. es. dodici giulii, due scudi).

142. — Non pure come stranieri erano riguardati gli Ebrei, ma come stranieri indesiderabili. Si voleva ad ogni costo vietare ogni loro fusione con l'elemento indigeno.

Continuò generalmente per loro l'obbligo di abitare in uno stesso vicinato chiuso, i cui sbocchi erano aperti al levar del giorno e sbarrati al tramonto. Erano poi totalmente chiusi il venerdì e la settimana santa. Il nome di ghetto, derivato forse da guaita, sopraffece il vecchio nome di *giudecca*. Se gli Ebrei erano così scarsi da non poter avere un loro quartiere, si vietava che vivessero sotto un medesimo tetto con i cristiani.

Un particolare distintivo doveva sempre rivelarli agli occhi dei cristiani. Un cappuccio di special colore, uno speciale collare, un ritaglio circolare giallo ecc.

Era vietato loro, in Sardegna, di portar seta, ori e gioie.

143. — Non avevano di regola diritti politici.

Non potevano essere assunti a dignità od uffici pubblici. Erano esclusi dalle lauree dottorali. (TUI, XVIII, 6, 62). Esclusi anche dalle funzioni di avvocato o giudice o tutore, nei riguardi si intende dei Cristiani.

Come stranieri sfuggivano a parecchie imposte proprie dei cittadini: ma li toccavano gli oneri reali personali e misti che avessero carattere di *datia* o di *gabellae*. Ma rispetto a questi non godevano d'altra parte dei limiti posti per i cittadini.

144. — Nell'ebreo si vedeva un barattiere e un usuraio nato e spesso anche un ricettatore. Per ciò si spiegano i divieti che qua e là si incontrano di commerciare in biade. Una industria a loro riservata, perchè dai cristiani disprezzata, fu la *strazzeria* o la *cenceria*.

145. — Si vedeva anche nell'ebreo per la sua mobilità, un possibile nemico. Da questo punto di vista è da spiegare la incapacità ad essi riconosciuta di acquistare immobili, che affermata dappertutto dopo il frazionamento del regno italico portò con se la necessità di raffigurare speciali diritti perpetui sulla casa che non poteva essere loro (diritto di cazagâ).

146. — L'Ebreo era d'altronde, per le sue attitudini economiche, un fattore quasi indispensabile, specialmente finchè per i Cri-

stiani fu rigoroso il divieto della usura. Per gli Ebrei il *foenus* non fu *divina lege prohibitum*. Essi non sottostavano alla legge a *veracissimis patribus constituta*. Non erano tenuti all'osservanza di una legge che non li riguardava. Così aveva pensato Federico II. E, sebbene la Chiesa fosse di diverso avviso, perchè pretendeva che essi, pur essendo *extra ecclesiam*, fossero sempre *sub ecclesia*, in fondo tollerava anch'essa in loro le pratiche che fra altri avrebbe condannate. Tanto, quanto alla salute eterna, gli Ebrei erano già *pro mortuis ed perditis*. Nè valeva la pena di toglierli al peccato! Strano è che in tal modo ragionasse ancora lo Scaccia, giureconsulto di grido; ma non sapeva staccarsi dalle opinioni correnti fra teologi ed asceti!

I comuni ed i principati, dove maggiore fu il bisogno del capitale per dar slancio al commercio solevano appunto assicurarselo attraverso le *condotte* di prestatori ebraici di esercitare il prestito su pegno in base a speciali capitolati che accordavano loro la posizione del cittadino.

147. — Di breve durata erano le condotte e corrispondentemente passeggeri i privilegi. Triennali, quinquennali (Venezia), decennali (Piemonte, Lombardie), dodicennali (Monferrato), trilustri (Nizza ecc).

Pendeva sempre su loro la spada di Damocle di una possibile revoca.

148. — Specialmente la dominazione spagnola ne rese precaria la condizione. Gli Ebrei furono espulsi dalla Sicilia e dalla Sardegna il 1492, da Firenze il 1493. Poi di nuovo, da Napoli nel 1540, dalla Toscana nel 1560.

Gli altri stati furono meno irriguardosi. Nello stato pontificio parve sufficiente garanzia contro il proselitismo il fissar le città dove avrebbero potuto dimorare (Ancona, Roma). Così nel 1569. E nel 1594, quando Clemente VIII revocò la bolla di Sisto V, che aveva di nuovo ammessa la loro libera circolazione.

In Toscana furono ridotti a Firenze e Siena (1571-1572).

149. — Ma il capitolato di Ferdinando I del 10 giugno 1593, per favorire l'ingrandimento di Livorno ed il ripopolamento di Pisa apriva però loro anche quelle città. Esso, oltre alla impunità

per i delitti precedentemente commessi o per i debiti precedentemente contratti, sanciva la libertà della mercatura, l'adeguamento ai nazionali nella resa di ragione, la fiducia alle loro testimonianze ed ai loro registri, la facoltà di laurearsi in medicina e in chirurgia oltre alle immunità tributarie già accordate a Firenze e Siena. Codeste norme furono poi generalizzate a tutta la Toscana nel 1607 e riconfermate nel 1639 e 1668.

Ai privilegi toscani fecero riscontro nel 1648 quelli concessi a Nizza e Villafranca che accordarono facoltà di poter acquistare immobili, di tener domestici e nutrici cristiane, di testare liberamente con diritto di successione alla sinagoga in mancanza di eredi *ab intestato*.

150. — Nel secolo decimottavo si ebbero nuove espulsioni. Notevole quella del regno di Napoli del 1746, che aveva entro breve termine troncate le riammessioni consentite nel 1740.

Furono le ultime.

151. — Qualche isolata voce era sempre sonata contro quel rigore. Marquardo de Susari confutava ad uno ad uno gli argomenti che tradizionalmente si ripetevano contro di loro: e dichiarava *contra praecepta charitatis* le restrizioni e le umiliazioni loro inflitte. Codeste voci si moltiplicarono nel secolo decimottavo: e furono più ascoltate.

In Francia, uno dei paesi in cui gli Ebrei erano trattati col maggior rigore l'accademia di Metz nel 1785 metteva a concorso un tema sui mezzi per rendere più *felici* ed *utili* gli Ebrei. E già si vociferava che Luigi XVI avesse pensato alla loro emancipazione.

152. — Ma questa doveva essere uno dei meriti della Rivoluzione. Prima furono posti *sotto la salvaguardia della legge* gli Ebrei dell'Alsazia (1789, 1790): poi il diritto di cittadinanza fu esteso agli Ebrei portoghesi, spagnoli ed avignonesi, già favoriti da lettere patenti; finalmente venne il decreto generale del 28 settembre 1791.

CAPITOLO X.

La libertà.

BIBLIOGRAFIA. — NAUDET, *De l'état des personnes en France sous les rois de la premiere race*, Paris, 1827, dalle *MAdinscr.*, VIII; PERRECHOT, *De l'état civil des personnes dans les Gaules*, Paris, 1845; RICHARD, *Les colliberts*, Paris, 1876; LAMPRECHT, *Eine Aufzeichnung zur Stan des geschichte der Colliberti en Frankreich*, in *ZfRG*, XIII (1878); HECK, *Die Gemeinfreien der karolingischen Volksrechten*, Leipzig, 1900; VINOGRADOFF, *Wergeld und Stand*, in *ZdSS.*, XXXVI (1902), 123 segg; VINOGRADOFF, *Zur Wergeldfrage*, in *VfWusG.*, Leipzig, 1905; BRINCKMANN, *Freiheit und Staatlichkeit*, III, 1912; HECK, *Ständeprobleme Wergelder und Münzrechnung*, in *VjfsuWG.*, II (1905); SCHUPFER, *Degli ordini sociali e del possesso fondiario appo i Longobardi*, Vienna, 1861, dai *WSB.*

153. — La libertà non è facile a definirsi. La definizione romana che la poneva come una *naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi quod vi aut iure prohibetur* (D. 1. 5. 4) non ha soverchia perspicuità. Nè si riesce a rabberciare soddisfacentemente sostituendo per es. a «*iure*» «*potestate*» e ravvisando nella causa limitatrice del *libitum* una *vis ac potestas* legittima che potrebbe essere quella del *paterfamilias* o del *magistratus* nel l'ambito della *familias* e della *civitas*, per il cui ordinamento appunto la *libertas* costituiva uno *status*.

154. — Una concezione più realistica è nella formula visigotica, che considera la servitù volontaria come un'*alienatio status*. La *libertas* apparirebbe quasi come un dominio di se stesso poichè dalla servitù, sorgeva appunto un dominio. La cessione dello

status dava al cessionario la facoltà di fare *quiequid voluerit* del cedente.

155. — La libertà si acquisiva per nascita da donna libera (libertà originaria). Ma chi non lo era, poteva pur diventare libero attraverso un atto di manomissione ovvero *ope legis*.

Della sua libertà il libero non poteva disporre di per se stesso, essendo *inestimabile bonum*. Ma la libertà poteva essere perduta per un atto di colui che aveva il libero *in potestate* (in caso di vendita da parte del *pater familias*) ovvero *ope legis* e per prigionia di guerra. Dalla legge derivava anche l'asservimento di colui che si fosse lasciato vendere per partecipare al prezzo. Al *captivus* poteva soccorreva l'istituto del *post liminium*.

156. — Alla *libertas romana* corrispose nel mondo germanico la *Freithum*. Anche questa non è di facile definizione. Considerando il *mundio* come una *vis ac potestas, frei* sarebbe stato, non pure lo *amund* o colui che non era sotto il mundio altrui, ma il *selbstmund*, cioè colui che era in arbitrio di se stesso.

Aveva pienezza di diritto solo chi poteva volere senza essere limitato necessariamente dal volere altrui.

157. — Nel medioevo la *libertas* è stata però spesso concepita come una specie di servitù limitata, come una *subiectio* definita, oltre i limiti della quale l'individuo poteva disporre di se. Anche il colono poteva vivere *in sua libertate*.

158. — Glossatori e commentatori ravvivarono la definizione romana, senza soverchiamente discutere. Ma la discussione divampò ben altrimenti ampia con la scuola del diritto naturale. La filosofia venne in aiuto delle ricostruzioni giuridiche. La libertà fu concepita come un diritto innato.

Mentre si cercava di dargli un contenuto si ebbe subito un bel da fare per determinare i confini tra la libertà e la licenza.

159. — In quelle discussioni la libertà cercò assai presto la sua sede preferita nel diritto pubblico. Sembrava infatti legata più all'esercizio dei diritti politici che a quelli dei diritti privati, in cui pure esercitava la massima efficacia la servitù.

Di un diritto assoluto alla libertà si parlò solo in tempi recenti; prima la libertà era sempre concepita in un modo relativo. Ciascuno poteva essere libero secondo il proprio stato (DPI. IV, § 166).

160. — Il Guarini considerava la libertà come una facoltà non impedita da coazioni esterne di vivere ed operare come ognun crede conforme alle *buone leggi*. Potrebbe sembrare ancora la vecchia definizione. Ma un nuovo principio era in moto. Le leggi limitatrici dovevano essere *buone*. Le limitazioni imposte alla libertà umana non dovevano essere tali da cancellare l'uomo.

161. — Alla stregua del diritto naturale già apparivano intollerabili le restrizioni che il diritto positivo riconosceva ancora pur rispetto ai liberi, come quelle poste alla facoltà di scegliere liberamente il soggiorno e la professione o quelle poste alla libertà dei matrimonii ecc.

162. — Per giungere ad una libertà totale si affermarono tante libertà speciali, come, per esempio, nell'ordine politico, la libertà di coscienza (DPI. IV § 166), di opinione e di stampa (*ibid* § 168 e segg.), di associazione, di possedere, di corrispondere con altri ecc.

In quel frazionamento della libertà questa cessò di essere veramente uno *status*, mentre ancora poteva esserlo la cittadinanza. L'amore della libertà fece del rispetto di essa un principio generale informatore dell'ordinamento giuridico. Non era più legata alla persona, anche se su questa rifletteva i suoi effetti.

163. — In quella atmosfera respirarono gli artefici della rivoluzione francese. La libertà, definita come una facoltà di fare ciò che non nuoce ai diritti altrui e che non è vietato dalla legge e come lo svincolo da ogni obbligo a fare cose non comandate dalla legge, fu contemplata fra i diritti dell'uomo nelle ripetute dichiarazioni annesse a tutte le costituzioni repubblicane.

164. — Da queste presero le mosse le costituzioni posteriori. E anche la Reazione non potè assidersi sopra una aperta negazione della libertà. Al concetto di un diritto derivato dalla natura si so-

stituì tuttavia quello di un diritto riconosciuto dallo stato; e si ebbe così modo di evitare l'assurdo della possibilità di manifestazioni di volontà individuali svolgentisi in senso contrario all'ordine giuridico costituito.

Lo sforzo di precisare il contenuto positivo della libertà fece perdere di vista il concetto unitario di essa che era già argutamente difeso dal nostro Forti.

Egli offriva ancora il modo di raccogliere in un prisma le varie faccie che la libertà poteva offrire, comprendendo in essa tanto la libertà di opinione, di coscienza, di stampa, di riunione, di associazione quanto quella che si suole più specificatamente considerare come *libertà individuale*, in cui si distinguevano ancora, non senza vincoli con le vecchie tradizioni, la facoltà di scegliere la propria dimora e la propria professione, la inviolabilità del domicilio e della corrispondenza e della persona stessa di fronte ad arresti o detenzioni arbitrarie.

CAPITOLO XI.

I liberi condizionali.

BIBLIOGRAFIA. - REVILLOUT, *Étude sur l'histoire du colcnat chez les Romains* in *RhdDfre* II (1856); FUSTEL DE COULANGES, *Le colonat romain*, Paris, 1885 nelle *Recherches zur quelques problemes d'histoire*; SEGRÈ, *Studio sulle origini e sullo sviluppo del colonato romano*, Modena, 1899 dall'*AG.*; BOLKESTEIN, *Da colonatu romano eiusque origine*, Amsterdam, 1906; ROSTOSZEW, *Studien zur geschichte des römischen Kolonats*, Leipzig, 1911; CLAUSING, *The roman colonatu*, New York, 1925.

165. — Mentre i giuristi romani affermarono che tra i servi non vi erano differenze, ne ammettevano molte fra i *liberi*.

Su qual fondamento poggiavano? Si distinguevano anzitutto *ingenui* e *libertini*. Quelli liberi fin dalla nascita per essere nati da ceppo libero: questi erano ancora in grado di ricordare i ceppi che avevan gravato su loro e sul loro genitore.

Si contrappose spesso l'*ordo ingenuorum* e l'*ordo libertinorum*.

166. — Il *libertinus* era detto *libertus* nei riguardi del patrono.

La manumissione fatta dal cittadino romano dava a Roma un nuovo *civis*; ma non spezzava senz'altro ogni vincolo tra il manomissore ed il manumesso ed eventualmente la sua discendenza. Il manumissore ed i suoi discendenti ed agnati (non gli eredi senz'altro) avevano sempre sul liberto un diritto di patronato dal quale derivavano nel liberto doveri di *obsequium*, di *dona*, di *officium* (*operae officiales*, *operae fabriles*) la cui prestazione, garantita da penali (tra le quali l'*admissio societatis* tra il pa-

trono ed il liberto) e dalla revocabilità della manomissione *ob ingratitudinem*.

L'inferiorità del liberto importava dapprima la esclusione dallo *ius honorum*, poi importò quella dallo *ius suffragii* e dallo *exercitus*: ma a levar di mezzo quelle differenze si crearono gli istituti del conferimento dello *ius aureorum annulorum* da parte dell'imperatore (prerogativa prima degli *equites* e poi dei *liberi*) e la *restitutio natalium* che, implicando la caduta di ogni vincolo, doveva essere fatta con il consenso del *patronus*.

167. — I liberti presentavano diversità di posizione.

Ve n'erano di quelli che avevano una *maior* e di quelli che avevano una *minor libertas*. Tra questi i *latini iuniani* ed i *dediticii*.

Le differenze dovevano esser date da limitazioni che sui liberti gravavano per le *leges* cui erano state subordinate le manumissioni.

Si credette già, in base alla mutilata notizia dei Digesti, che Caracalla nel 212 avesse estesa la cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'impero; ogni libertà avrebbe dovuto portare allora le stesse conseguenze giuridiche. Ma le antiche varietà si rispecchiavano ancora nel codice teodosiano, donde poterono riflettersi nei territorii in cui non ebbe valore il Codice giustinianeo.

Giustiniano si vantò più tardi di aver fatto di ogni *liber* un *civis* e di aver levate di mezzo le condizioni di incompleta cittadinanza che ancora vigevano. Ogni forma di manumissione svincolata dai tradizionali amminicoli rituali avrebbe dovuto portare ad una piena libertà, abolendosi anche i freni legali che già limitavano il numero dei manumittendi.

Notando come più importasse allo stato l'aver dei *liberi* che dei *liberti* volle accordato a questi l'*ius regenerationis*, anche senza necessità di farne apposita istanza all'imperatore.

168. — Tutte queste differenze avrebbero dovuto scomparire col diritto giustinianeo. Ogni manomesso doveva essere *civis romanus* ed avere lo *ius aureorum annulorum* ed essere *natalibus restitutus*. Lo *ius ingenuitatis* doveva sorgere senz'altro dalla manumissione.

Ma ai vanti di Giustiniano non rispose probabilmente la verità.

169. — Per quanto l'angusta concezione di un *ius civile* proprio ai soli cittadini di Roma avesse fatto luogo a quello di uno *ius commune,* di cui avrebbe potuto godere chiunque fosse nato entro l'impero, anche se di nazionalità diversa dalla romana, la visione personalistica del diritto non era stata completamente superata. Sopravvivevano non pure le traccie della *latinitas*, della *peregrinitas*, ma quelle della *deditio*.

170. — Poi i liberi si differenziarono anche fra loro per i *nexus* che vennero su loro a gravare.

In gran parte derivarono dal diritto pubblico.

171. — Si affaccia qui anzitutto l'istituto del colonato, la cui nota caratteristica fu data dal vincolo che, legando l'uomo alla terra da lui coltivata, lo rendeva un *membrum terrae*, una *pars agrorum iuris*. Che al colono non fosse negata la personalità giuridica è indubbio. Contraeva *iustae nuptiae.* Aveva *familia legitima*; aveva beni proprii di cui disponeva a suo talento e che lo stato poteva confiscare.

D'altro canto per quel vincolo, che cessava solo quando il colono fosse diventato proprietario del fondo cui era legato o quando fosse diventato vescovo, non poteva mutar sede o vocazione professionale. Se abbandonava la terra era rivendicato a' mo dello schiavo. Così, mentre le leggi continuavano a qualificarlo come *ingenuus,* in vista della sua *deterior fortuna*, Salviano lo considerava già come una persona che avesse perduta la libertà. Non era un giurista e giuridicamente non fa testo : ma anche i legislatori erano turbati di fronte al contrasto fra lo stato di fatto e quello di diritto. Arcadio ed Onorio riconoscevano che i *coloni* erano *quadam dediti servitute.* Nel volger di pochi anni l'istituto del colonato, ricordato per la prima volta da Costantino nel 352 appariva largamente diffuso nell'Occidente : cause generali avevano agito nel medesimo senso in tutto l'impero. Da un lato agivano l'esaurimento fatale della servitù cui le guerre non davano bastevole alimento e la necessità di avvincere al fondo le necessarie energie ; dall'altro la miseria, per cui il cumulo dei fitti arretrati impediva al lavoratore l'esodo dal fondo senza abbandonare le cose che erano garanzia al padrone del loro pagamento. Papa Gelasio parla di uomini

ita rationibus implicati che, sebbene ingenui, *donec ratiocinia deducerent*, cioè fino al rendiconto, *obnoxii habebantur*. Quelle cause trovarono rincalzo nella politica fiscale. Fatto responsabile il *possessor* per il pagamento dei tributi gravanti sui suoi dipendenti, dovette aver i mezzi per esiger da loro quanto per loro aveva pagato. La loro mobilità avrebbe irreparabilmente compromesso i suoi crediti.

172. — Sulla base della normale continuità del rapporto, per la necessità in cui si trovò lo stato di garantire la indennità di chi assumeva sopra di se il pagamento dei *capita* dovuti dai liberi residenti su le sue terre, sorse per tanto la ragione privata. Il vincolo alla gleba si affermò da principio per gli *adscripticii* soltanto, che il proprietario stesso indicava nelle dichiarazioni cen' suali come una pertinenza del fondo.

173. — Coloni si diventò però anche per contratto. Il contratto fu prima a tempo. Poi se ne ampliò la durata, abbracciò più generazioni, diventò perpetuo. Allora il colonato si trasmise di generazione in generazione *quodam aeternitatis iure*. E si potè diventare colono per *prescrizione* e persino per *pena*. Il colonato parve un rimedio contro il vagabondaggio.

Ancora sotto Teodorico i coloni di nuova istituzione erano però distinti degli *originarii* (Ed. Theod. 41, 63-65, 67, 97-98). Di fronte a questi il *patronus* appariva già come un *dominus* ed il patrimonio come un *peculium*.

174. — Il colonato non fu del resto l'unico nesso derivante dalla pressione fiscale. L'irrigidimento professionale si verificò anche per gli operai della città (Cfr. DPI. I. § 30). A mantenere in vita le industrie monopolistiche dello stato e i servigi necessarii all'annona si rese indissolubile ed ereditaria l'appartenenza ai *collegia*.

175. — La stessa burocrazia di ordine fu legata agli *officia*: i *cohortalini* diventarono del pari un ceto ereditario.

176. — E persino i membri delle *curiae*, che erano già state le *viscera civitatum*, perchè non sfuggissero alla responsabilità in

loro derivante dalla esazione delle imposte ad essi affidata furono legati alla *curia* invisa. Tante furono le limitazioni personali e patrimoniali ad essi imposte che, detti con espressivo linguaggio *curiis dediti*, *obnoxii*, *mancipati*, neppure parevano liberi. Il *nexus curiae* era si greve che la loro *libertas* doveva per lo meno parere una *libertas sui generis*.

Anche Teodorico gravò la mano sugli *obnoxii civitati* e sui *collegiati*, che parrebbero aver ormai formato, nelle città, di fronte all'*ordo* od agli *ordinati*, un solo *collegium*.

177. — Non basta. Per trovare un riparo contro le iatture del fiscalismo rapace e del brigantaggio locale, già sotto l'impero, i liberi solevano ricorrere al *patrocinium* di potenti, che erano in grado di offrire una difesa più vigile ed efficace di quella dello stato. Il libero non repugnò dal commendarsi altrui. Così si assicurava la vita ed il vitto; anche se, come osservava Salviano, diventava un *dedititius* del ricco. L'impero cercò di lottare contro l'istituto divoratore della libertà e, specialmente se collettivo invece che individuale, minaccioso per l'effettivo esercizio della sovranità statale. Ma nell'impari lotta la legislazione restò vana.

178. — Dalle stesse radici della *commendatio* sorse l'istituto della *oblatio*. Il libero faceva la tradizione di se stesso ad un ente ecclesiastico per dedicarsi al servizio di Dio. Più che la pietà fu spesso la necessità o il tornaconto che spingeva a quel passo il piccolo proprietario o il nullatenente; per tal modo si assicurava per lo meno il vitto, il *vestimentum*, il *calciamentum*.

179. — Agì infine come un istituto limitatore della libertà il *libellus*, che si prestava a dar veste ai più diversi contratti. La persona poteva essere affetta dalle clausole contrattuali in quanto gli impegni assunti avessero avuto durata vitalizia o, ancor peggio ereditaria. Tali si presentarono appunto le concessioni cui ricorrevano il fisco o le chiese. Fatte in *secundum* anche o *in tertium genus* o *in perpetuum*. Le condizioni dei primi concessionarii restavano impresse sulle terre e si riverberavano sui concessionarii successivi, che, pur avendo magari uno stato diverso, rinnovarono in se la situazione dei lavoratori precedenti. Le *casae* dei *servi massarii*, le *casae coloniciae* importarono che il *liber homo* che en-

trava in esse si trovasse di fronte al padrone nelle stesse condizioni in cui si trovavano *massarii* e *coloni*. La terra veniva concessa *massaricio* e *colonicio iure*. La condizione personale fu regolata dalla consuetudine del fondo.

180. — Anche la *chartula* poteva dar forma a diversi contratti. Non si può escludere che i *chartulati*, i quali spesso si trovano ricordati coi *libellarii* (Reg. farf. 304; AI. II. 808), ricavassero la loro posizione dalle clausole, contenute nelle *chartulae*, con le quali erano regolati i loro rapporti col proprietario che li collocava sulla propria terra.

181. — Su quella stessa base poggia la posizione dei *redditales* o dei *debitales*, che (si perdoni il bisticcio) erano debitori di *redditus* verso il padrone. Nè altro furono gli *homines censiles*. E in Sardegna i così detti *lieros ispesionarios* trassero certo il loro nome dalle *pensiones* dovute al *donnum*.

182. — Anche nel diritto germanico le diverse forme di *libertationes* (Freilassungen), produssero diversi effetti nelle orbite che a noi possono sembrare, di diritto privato o di diritto pubblico.

Ve ne erano infatti di quelle che, per dirla con Tacito, portavano i servi *non multum supra servos*, perchè erano di poco momento *in domo*, di nessun momento *in civitate*, e delle altre che invece li rendevano liberi anche di fronte al popolo, *Volkfrei*.

I manomessi che non conseguissero la *gemeine Freiheit* (la libertà comune) restavano di fronte al padrone degli *Hoerigen*, dei pertinenti; non avendo la porta aperta o le vie libere, restavano legati alla casa sua o alle terre che a loro assegnava. Differivano dai servi in quanto i servigi da loro dovuti avevano un limite.

In analoga posizione restavano coloro che si ponevano nel mundio di un altro.

183. — Che cosa avvenne delle *condiciones* romane quando i Germani vennero a nostro contatto diretto?

Non spezzarono i Longobardi i nessi romani.

Il dubbio sorge *in primis* per quello dei curiali.

Affermarlo caduto sol perchè i Longobardi avrebbero soppressa l'autonomia municipale ed abolite le curie non è però prudente.

184. — Le curie furono trasformate in *curtes regiae*. I *curiales* furono considerati come *ministri curiae*. Egli *obnoxii curiae*, lo dimostra la legge romana curiense, diventarono *obnoxiis regis*.

Di *curiales* parlano ancora i *Summaria* all'*Epitome Iuliani* e la *Summa perusina*. Se anche la curia non ebbe le funzioni di un tempo, le limitazioni che esistevano già pei curiali potrebbero esser rimaste nei loro discendenti.

185. — Lo stesso è da dirsi pei *collegiati*.

Anch'essi appariranno come pertinenti del *palatium*.

186. — Il nesso del colonato è poi in ogni modo sicuramente attestato dai documenti che parlano di *coloni perpetui vel conditionales*, di *coloni ascripticii*, di *coloni censiti*, etc.

187. — Non fu nemmeno ignota ai Longobardi la *commendatio*, la quale, se era fatta *ingenuili obsequio* non sopprimeva senz'altro la libertà. In generale la caratteristica del *commendatus*, mescolato tra i membri della *familia dominicalis* o dislocato sui fondi con i *coloni*, i *libellarii*, fu il diniego d'un libero movimento e la ripetibilità se si fosse allontanato (Ml. V. 2. 74). Carlomagno nel 776-777 annullò le *traditiones* in *servitio* fatte dai Longobardi nella propria persona e in quelle della moglie e dei figli: ma non è detto che avesse annullata ogni accomendazione. La *Lex romana curiensis* e i documenti mostrano che l'istituto era in pieno fiore.

188. — La *Summa perusina*, la *Lex romana curiensis*, i capitolari, le formole i documenti le cronache rivelano tutte le insidie da cui era minata la classe miseranda dei proletarii che pur essendo liberi, si trovavano di fatto costretti a dipendere da altri per avere i mezzi necessarii a continuar la vita. La sorte dei *minus potentes*, curioso eufemismo per indicare quelli che non avevano proprio alcuna *possibilitas* o alcun bene, era quella di essere, come *pauperes*, oppressi in ogni modo e senza fine. Il grosso proprietario, per arrotondare i proprii dominii, li costringeva a cedere i loro col dolo e con la violenza: la pretendeva a giudice anche se non aveva giurisdizione; incurante dei giudici pubblici, seminava

in giro il terrore circondandosi di facinorosi. E spesso i giudici facevano come coloro che avrebbero dovuto ridurre all'ordine, contribuendo a vessare vieppiù gli *exheredati* che per disperazione si facevano *mendici*, *falsarii*, *malefactores*, *latrones*. La *ablatio patrimonii* portava solitamente alla *expoliatio libertatis*. Che cosa valeva più una libertà indifesa? Il *paupertinus* ne faceva getto per acquistarsi un po' di pace, collocandosi sulle terre del prepotente che l'avrebbe forse meglio rispettato quando ne avesse fatto uno strumento della sua azienda.

189. — *Libellarii* e *cartularii*, avvolti entro la organizzazione curtense (alludo specialmente alle *curtes* regie o da esse derivate), assoggettandosi con patto durevole ad opere e censi, presero poi ad obbligarsi a far definire le controversie, che da esse potessero derivare, dallo stesso signore e si sottoponevano alla sua *districtio*. Il proprietario della terra diventava garante del conduttore di fronte alla giustizia nel caso che le controversie sorgessero con persone a lui non soggette. Il secondo capitolare mantovano sanciva già che i libellarii ecclesiastici per i loro delitti non dovessero essere direttamente trascinati davanti ai pubblici tribunali; il vescovo, avvertito, ve li avrebbe fatti tradurre dal suo *advocatus*. Se ne volle trarre niente meno che dal livello nascesse una vera giurisdizione signorile!

190. — Una forma di *commendatio* fu anche il vassallaggio, che tanta importanza ebbe nel diritto pubblico come uno degli elementi costitutivi del feudo accanto al *beneficium*.

Vassus era originariamente nel diritto celtico il servo; poi si disse tale, specialmente nel periodo carolingio, chi, commendandosi *ingenuili ordine*, si poneva già nelle condizioni in cui soleva essere il servo. Rapporto domestico in sulle prime, come risulta dalla voce *gasindius* (appartenente alla stessa *haus* o casa), in cui gli Italici videro un equivalente longobardo dell'istituto franco. Poi non necessariamente legato alla casa dominicale.

Implicava sempre una dedizione dell'individuo *in potestate alterius*. Per quella podestà (*mundeburdium*) il commendato acquistava il diritto ad una *adiuvatio*, ad una *consolatio*, ad una *defensio*; ma doveva insieme *servicium* e *obsequium impendere*.

191. — Il rito stesso con cui si dava vita al rapporto metteva in evidenza il *nexus* che da esso derivava. Il vassallo poneva le sue mani in quelle del signore che le stringeva fra le sue. Il *baciamano* fu sin da allora il simbolo della devozione.

Ben presto ai gesti si aggiunse la scrittura: spesso si ricorse a due lettere *uno tenore conscriptae* (singraphae).

192. — Non è affatto provato che il servizio del vassallo fosse sempre quello delle armi, come parve al Guilhelmoz. Ogni servizio potè dar contenuto al rapporto. Anche la prestazione di rendite in corrispettivo dei benefici avuti.

193. — Appunto per ciò la *fidelitas*, che era indeclinabile dovere del vassallo, potè estendersi fra quelli che avrebbero dovuto essere i pacifici campagnoli.

CAPITOLO XII

La semilibertà germanica.

BIBLIOGRAFIA. — BOOS, *Die Liten und Aldionen*, Göttingen, 1874; SCHUPFER, *Aldii liti e Romani*, Milano, 1887 dalla *Enciclopedia giuridica italiana*.

194. — I Romani avevano fatto un taglio netto fra la libertà e la servitù. Chi non era servo era senz'altro libero. I Germani invece concepirono una *semilibertà*.

Prenderemo come tipo di essa i *liti* o gli *aldii*, che dai liberi differivano perchè non erano *amundii*.

195. — Si pensa generalmente che l'istituto sia sorto presso i Germani in seguito alle migrazioni. Ai popoli che trovavano sulla propria strada e che assalivano avrebbero usato diverso trattamento secondo che resistevano allo estremo o che volontariamente si assoggettavano. Ai primi la servitù; ai secondi la aldietà. Posti in condizione subordinata di fronte al vincitore i leti non sarebbero stati tuttavia spogli di ogni personalità giuridica. I *deditícii* germani cioè sarebbero stati privi di persone *quoad ius publicum* essendo regolarmente esclusi dall'esercito e dalle assemblee, ma non nei rapporti privati.

Ebbero anch'essi una valutazione personale, cioè un guidrigildo. Ma in misura minore del libero e spesso in una misura che aveva con quella il rapporto di uno a due.

196. — La libertà del lito fu limitata dall'onere di determinati servigi. Vivendo sulla terra (non nella casa) di un patrono, da

cui l'avevano rilevata, avevano in lui un erede necessario. E per non frustrare i diritti successorii di questo non si accordò loro una assoluta disposizione dei loro beni, neppur mobiliari. Ma entro quei limiti potevano acquistare, possedere, obbligarsi. La loro famiglia era giuridicamente protetta.

197. — Nel diritto longobardo i liti furono detti aldii. Ebbero un guidrigildo di 60 soldi; i due quinti del guidrigildo del libero.

Furono anche in loro le limitazioni che si sono avvertite genericamente nei diritti germanici. La base di esse stava sempre nel *mundio*. Per le donne che uscivano per nozze dalla famiglia il padrone aveva diritto ad un *pretium mundii* che fu prima di sei soldi (un po' meno dei due quinti del *pretium nundii* pagato per la libera) e poi di tre soldi o anche di un soldo.

198. — L'aldionato era ereditario.

Ma oltre che da nascita parrebbe che potesse sorgere dalle manomissioni imperfette, in cui al servo non fossero aperte le quattro vie (Roth. 224; Liutpr. 23).

Manomissione incompleta era parsa anche dapprima, a quegli effetti, la manomissione ecclesiastica. (Tr. 632).

Le manomissioni, che non mediavano tra il servo ed il padrone altri *commendatarii*, lasciavano sempre tra i due un vincolo, che aveva un po' della parentela. Se la natura non dava all'aldio dei figli, il padrone era il suo erede necessario (Roth. 224, 225; Liutpr. 77).

Simbolo della dipendenza, che assicurava al servo la *defensio* del padrone, fu spesso un censo, che prendeva la forma di un *ensenium*, di un dono (Tr. 617), ma era in realtà obbligatorio.

199. — Una novità dei re longobardi d'Italia sembra essere stata il riconoscimento di cause legali di *aldietà*. Rimosso il pristino rigore per cui le nozze tra liberi e servi erano un reato ed un reato capitale, fu p. es. ridotta ad *aldia* la libera che si fosse unita al servo: il padrone di questa poteva *ubique proprio nomine eam vindicare atque defendere*.

200. — Anche la prescrizione, da Liutprando in poi, potè generare l'aldionato.

201. — Dall'aldionato si usciva con una manomissione che schiudesse le quattro vie. Poi potè esser causa di liberazione la prescrizione della libertà.

O anche la legge, per punizione degli abusi del mundio (Liutpr. 140; Rach. 7).

202. — Gli *aldii* non vennero levati di mezzo dai re franchi. Carlo Magno volle che gli *aldiones* e le *aldianae* dovessero in Italia *ea lege vivere in servitute dominorum suorum qua fiscalini vel lei vivebant in Francia.* I fiscalini in Francia e gli *homines regii* figuravano come persone sì da poter avere in giudizio una autonoma difesa: erano precisamente coloro che avevano acquistata la libertà col ministero del re e godevano della tutela regia. Malgrado quell'*in servitute* non dobbiamo quindi dedurre dalla legge carolina che avessero perduta la libertà.

203. — Una glossa a Liutpr. 23 li ricorda ancora come uomini *qui censum capitis dant* (CDL 72): il censo era sempre il simbolo della soggezione al mundio. Ma il mundio a differenza del *dominium* vero e proprio non sopprimeva la libertà. Al patrono, che pur cominciava a dirsi *dominus*, sottostavano *de corpore.* Alla dipendenza personale si riconducevano infatti le prestazioni che a mio avviso costituivano l'*aldiaricia.* Accanto a servigi personali come il *portare epistulas* ve ne erano altri per così dire, di reali, legati alla concessione di terre. In un documento lombardo del 1171 era ancora indicata come *aldiaricia* una casa con caneva e campi e selve che certo avevano costituito, per così dire, la dotazione di un aldio.

204. — I padroni non potevano *forciam amplius facere quam in aldiones annue justa consuetudo facere debent.* (CDL. 454 a. 914). Non dovevano chiedere di più di quel che non portasse la consuetudine. Questa poteva essere varia di luogo in luogo ma poneva sempre un limite al potere padronale. E in quel limite stava la garanzia della libertà dell'aldio. La consuetudine indicava *sicut patroni aldiis suis liceret exquirere iustitiam* (Gattola II. 20).

205. — Se gli aldii mancano nei politici di Bobbio, di s. Giusta di Brescia, di Farfa, il lor ricordo ricorre largamente nei do-

cumenti e nelle formule fino al secolo duodicesimo. Quel silenzio più che provare, come pensa il Meyer che i viventi a legge romana non potessero avere aldii, potrebbe indicare che l'aldionato era considerato come un residuo storico. Varcato il mille non aveva esso esaurita la sua funzione storica?

206. — Un'altra domanda ci potremmo però fare? Il concetto di *semi libertà* che i Longobardi avevano annesso all'*aldionato* non si sarebbe esteso ad altre categorie?

Ai *denariales*, per esempio, che, manomessi con l'intervento diretto od indiretto dell'autorità regia, erano sotto la regia *defensio* ed avevano ad erede il fisco se fossero morti *sine traditione* cioè diremo noi ab *intestato* e i *tabulari* o *chartulati* offerti alla chiesa e garantiti dalla *defensio* della chiesa stessa verso la quale appaiono tenuti a *census* e ad *operae*? Quelle manomissioni di tipo franco non appaiono però largamente praticate fra noi; nè si può pensare largamente applicato lo stato che da esse derivava.

207. — Altri dubitò invece che gli aldii si fossero fusi con altre condizioni analoghe individuate da nomi latini. Col colonato p. es., e con libellari.

Coloni ed aldii non erano però precisamente la stessa cosa, per quanto affini. Accanto alle *casae aldiariciae* si ricordano le *casae coloniciae*, che talvolta erano pur tenute da *aldii*.

Il reg. farf. 142 ci dice che soltanto le *personae* dei coloni erano *absque condicione*.

208. — Proprio nell'editto longobardo noi vediamo apparire per la prima volta i *libellarii*, che certamente si erano formati nel mondo romano. Ma neppur l'equivalenza *aldii-libellari* reggerebbe. È fatica sprecata il cercare di farne una speciale categoria di persone. Il *nomen libellarium* poteva rivestire indifferentemente uno *ius massaritium*, uno *ius coloniarium* e persino uno *ius aldiaricium*. Nel lucchese prevalse il *massaricium* per cui il livellario ponendosi quale *massarius* sulla terra o sulla casa assumeva tutti gli obblighi derivanti già dalla *consuetudo* non solo in rapporto ai *redditus* (parti agrarie), ma agli *ensenia*, alle *angariae* e persino alla *iustitia*. Nella Romagna prevalse invece il *colonicium*.

209. — Ciò posto ci potremo piuttosto domandare se il concetto germanico della semilibertà non dovesse sembrare assurdo a chi sapeva che il diritto romano conosceva la sola antitesi libertà-servitù.

I semi liberi dovevano finire tra i liberi o tra i servi.

CAPITOLO XIII.

La servitù.

BIBLIOGRAFIA. — CIBRARIO, *Della schiavitù e del servaggio*, Torino, 1868-1869; ABIGNENTE, *La schiavitù nei suoi rapporti con la chiesa e col laicato*, Torino, 1899; CICCOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico*; ARANGIO-RUIZ, *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano, 1930; HEFELE, *Sclaverei und Christenthum in Beitrage für Kirchengeschichte*, 1864; RIVIERE, *L'eglise et l'esclavage*, Paris, 1864; ALLARD, *Les esclaves chretiens depuis les premières temps de l'elise jusqu'a la fin de la domination romaine*; JASTROW, *Ueber das Eigenthum an und von der Sclaven nach den deutschen Volksrechten* nelle *FfDG.*, XIX e *Zur strafrechtlichen Stellung der Sclaven bei Deutschen und Angelsachsen*, Leipzig, 1878; KOEHNE, *Due Geschlechtverbindungen der Unfreien im fränkl, Recht*, Halle, 1888; LESEUR, *Des consequences du delit de l'esclave dans les leges Barbarorum ei les capitulaires*, Paris, 1888, dalla *NrhdDfr.*; SALVIOLI, *La dottrina dei padri della chiesa intorno alla schiavitù*, Roma, 1899, dalla *RiplSg.*, XXIX; ORANO, *Il papato e la schiavitù*, Roma, 1903; TALAMO, *La schiavitù secondo i padri della chiesa*, Roma, 1905, dalla *RidSscc.*, XXVII-XXVIII; CIBY, *L'esclavage sou les merovingiens*, Paris, 1902; D'AMIA, *Studii e documenti per la storia giuridica della schiavitù romana e della servitù medievale in Italia*, Milano, 1931.

210. — L'origine della *servitus* non è male adombrata nella antica etimologia, glottologicamente inaccetta, la quale considerava il *servus* come un uomo che, potendosi *iure belli* uccidere, a *victoribus servabatur*.

Era uno straniero ed un nemico che cadeva in potere del vin-

citore: la volontà di questo tutto poteva a suo riguardo. Il tornaconto economico, se non anco la pietà, spinse però a mitigare l'antico costume che voleva sacrificato all'egoismo di gruppo il prigioniero di guerra: si preferì risparmiare chi poteva giovare come strumento di lavoro. La conservazione della vita non toglieva d'altronde che, rimanendo egli *in natura rerum*, di fronte la nucleo sociale di cui cadeva in potere, *quasi decessisse videretur*. Vivo fisicamente, morto giuridicamente. Non ebbe capacità di costituire una sua famiglia legittima, di avere un patrimonio proprio, di assumere obbligazioni. Considerato come una *res corporalis* fu inseriato, con poco rispetto della dignità umana, tra gli *animalia*. Non soggetto di diritti, ma oggetto. Elemento di un patrimonio, il cui *dominus*, poteva far di lui e dei suoi eredi quanto gli fosse piaciuto in suo libito.

211. — Il rigore del diritto fu subito temperato dal costume. La comunanza del lavoro e la interrotta consuetudine giornaliera avvicinò il padrone a chi era suo collaboratore nel procacciare il fabbisogno domestico. Il servo era pure un *familiaris*, che, partecipe del culto gentilizio, anche se era in condizione deteriore dei liberi, aveva un suo posto nella *familia*. Solo quando l'estendersi delle conquiste romane ampliò il numero dei servi, e, dislocati in luoghi diversi, non ebbero più contatti col padrone, gli affetti non valsero a colmare l'abisso tra chi poteva comandare senza limiti e chi doveva senza limiti obbedire. Di fronte agli abusi della *dominica potestas* lo stato dovette intervenire a impedire gli eccessi cui già ovviava il costume. Si ebbero pene per le eccessive sevizie contro il servo (*obiectio bestiis*, evirazione, prostituzione, ingiurie insopportabili, calunnie): già si cominciava a presupporre nel servo un diritto alla vita, all'assistenza, all'onore.

212. — Col consenso espresso del padrone poteva avere assegnato un *peculium*, piccolo patrimonio, che, separato dalle *dominicae rationes*, era da lui amministrato. Egli stesso lo poteva ampliare colla sua industria, con la sua parsimonia.

Apparteneva sempre teoreticamente al padrone; ma era nel fatto suo, tanto da potersi con esso riscattare. Si affermava così patrimonialmente la personalità del servo.

Mentre poi il diritto gli negava la possibilità di obbligarsi, (ob-

bligarlo avrebbe potuto solo il padrone) in realtà agiva come un diretto contraente.

Non aveva legale famiglia. Ma ormai si dava tanta importanza ai *contubernia* servili che i *contubernales* assumevano i nomi di *vir* ed *uxor*. Anch'essi apparivano indivisibili.

Il principio *nec in omnia servus domino parere debet* importò finalmente un riconoscimento, prima ignoto, della volontà servile di fronte a quella del padrone. Si ammise una sua responsabilità.

213. — Nondimeno il principio che i servi non fossero persone rimase indiscusso. Il *favor libertatis* si esplicò sopratutto nel facilitare il passaggio della servitù alla libertà. E le liberazioni (chiamiamole per ora così) abbondavano tanto che parve necessario limitarle per legge perchè non fossero frodolentemente lesive dei terzi e non portassero sconsigliate disgregazioni di patrimonii. Quelle leggi risultarono però impotenti. La concessione della libertà non pareva ostica se tuttavia con certe *condiciones* si poteva vincolare il liberto a prestare sotto forma di *servigia* ciò che rendeva come servo.

214. — Quale parte possa aver avuto il cristianesimo nella ascensione dei servi è difficile il dire. A mio avviso hanno esagerato tanto quelli che nel cristianesimo vollero ravvisare la precipua, anzi l'unica, causa di essa, quanto quelli che, ligi al verbo del materialismo storico, gli hanno voluto negare ogni merito. Il cristiane simo non si propose *ab initio* direttamente di spezzare i ceppi servili. Ma non dobbiamo dimenticare che esso tendeva, piuttosto che ad una riforma sociale, ad una riforma morale. Non volle abbattere le istituzioni vigenti; nella sua noncuranza per le cose mondane ad esse si adattò. Nel pensiero del bene a venire anche i servi dovevano trovar la forza per rassegnarsi al loro destino. A qualche dottore la servitù parve persino una disciplina terrena appetibile in sè in quanto più facilmente avrebbe aperto l'adito alla felicità terrestre! Si concepì cioè una rinuncia alla libertà *officii delectatione*. Ma non se ne deduca che il cristianesimo ribadisse le catene della servitù. Suggeriva ai servi obbedienza ed ossequio verso i padroni, ma consigliava pure ai padroni di scorgere nei servi i loro fratelli. *Personarum acceptio non est apud Deum* scriveva S. Paolo. Come poteva apparire giusta sulle terra la di-

sparità fra coloro che erano figli di un medesimo padre? Consolidatasi su ferma base, la Chiesa aveva già additata la via che non doveva più abbandonare.

215. — E il diritto germanico? Parlando delle genti germaniche Marcellino ebbe a dire: *servitus quid sit ignorant, omnes generoso semine nati.* Guardiamoci dal trarne una assoluta negazione della servitù.

Se proprio la parola *servitus* si dovesse intendere in senso tecnico potremmo solo dedurne che in Germania mancassero le caterve servili note ai Romani.

Troviamo però presso i Germani dei *Diener* e degli *Schalken* che nel loro nome stesso indicano la distinazione al servire!

E, se pure il nome *Knecht* indurrebbe a veder riconosciuto il servo come un *quid* distinto dalle cose, egli fu in realtà poco al di sopra di queste.

Il furto del servo (*theotexaca*) era considerato alla stessa stregua del furto del cavallo o di una giumenta. Il servo aveva un *pretium*, non un *guidrigild*. La sua uccisione dava al padrone il solo diritto di essere rifatto dei danni materiali che per essa aveva subiti. Come della persona del servo, (anche della sua vita era arbitro il padrone), così il padrone era titolare dei suoi beni. Il rapporto del servo con beni esterni era di mero fatto. Senza l'assenso padronale non poteva contrattare. E degli atti suoi il padrone rispondeva, come rispondeva dei danni causati dal proprio bestiame. Le unioni tra servi, dal padrone non approvate, erano dissolubili a suo arbitrio.

216. — Tacito, avvezzo a conoscere ben altre efferatezze, scrisse, è vero, che in Germania era caso insolito che il padrone battesse il servo o lo ponesse in ceppi; inaudito quasi che l'uccidesse, non pure per calcolata severità di disciplina, ma per cieco impeto d'ira. Ma non confondiamo il costume col diritto. La mitezza del trattamento derivò pur fra i Germani dalla intimità di una vita condotta a fianco *in eadem domo, in eodem humo, inter eadem pecora.*

217. — Una completa negazione di capacità giuridica si trova certamente per i servi presso i Longobardi. La loro parificazione con le *res* risulta indubbia (Roth. 229, 273).

Come cosa il servo poteva essere dal padrone donato, venduto in pegno, ma non *extra provinciam* cioè fuori del regno (Liutpr. 49: Pact. Sic. 3, 4) Rigorosamente se ne mantenne la rivendicabilità. Numerose quindi, come nel diritto romano, le disposizioni destinate al ricupero dei *fugitivi* e alla punizione di chi ne sollecitava o ne agevolava la fuga (Roth. 262-276; Liutpr. 16, 88). Il padrone del servo soleva rispondere per le sue obbligazioni *ex contractu* ovvero *ex delicto* (Roth. 254, 370, 371, 372; Liutpr. 97, 110). Se qualche conseguenza giuridica è attribuita ad atti servili espressamente appoggiati allo *iussus* od alla *auctoritas* espressa o presunta) del *dominus*, ciò avvenne perchè essi erano sempre considerati come una *longa manus* di lui.

Nel campo del diritto punitivo anzitutto si manifestò assai presto la necessità di individuare la responsabilità del servo.

218. — Il padrone poteva ancora levare al servo la sua donna, per soddisfare magari ad un capriccio. (Liutpr. 60).

219. — La Chiesa però, che da tempo si adoperava per temperare la *dura potestas* del padrone, condannandone gli eccessi, corse in aiuto di quelle persone *crudeli odio persecutae,* aprendo ad essi un asilo nelle chiese. Il padrone, che prima, inseguendo il servo, non era colpevole di *curtis ruptura* neppure se entrava a forza nelle abitazioni private, ora si doveva arrestare dinanzi ai sacri limiti. La Chiesa garantiva la restituzione del servo: ma esigeva giuramento di non punirlo corporalmente. Allora soltanto glielo tornava. (*redditio in gratiam*).

Non solo. Alla Chiesa, di fronte al matrimonio-sacramento libertà e servitù dovevano apparire come note accidentali, che non potevano intaccare la sostanza di una unione benedetta da Dio. Ad essa l'unione dei servi contratta coi debiti riti tanto valeva come quella fra liberi.

E Liutprando, che riconobbe l'istituto dell'asilo e della *receptio in gratiam* a favor dello schiavo (143), tolse al padrone la facoltà di dissolvere le nozze servili, fosse pure per sollevare la serva rinata attraverso la manumissione all'onore del talamo padronale. Aver relazione con la moglie del servo fu considerato come adulterio (140).

Le nozze servili furono tanto più tutelate rispetto ai terzi.

Il diritto padronale fu rispettato attraverso il requisito del suo consenso che poteva essere anche presunto.

221. — L'influenza della Chiesa doveva essere naturalmente anche più forte presso i Carolingi.

Anche le nozze tra servi e liberi non furono più vendicate. Nell'823 Lotario sancì come norma generale che, se entro l'anno la libera che avesse sposato il servo, non fosse stata colpita dalla vendetta dei parenti, senza far ulteriormente luogo alla vendetta statale, diventasse serva del padrone del marito. Essa poteva d'altronde conservare la propria libertà e persino trasmetterla alla prole se il padrone avesse rinunciato ai proprii diritti per mezzo di una *epistola conculcatoria.*

Come già era stato suggerito da sinodi francesi fu vietato dal *Capitulare mantuanum* (781) la vendita fuori regno dei servi *cristiani o pagani* che fossero nati in esso: non certo soltanto per impedire che attraverso quelle compere si rafforzassero i nemici. Non si voleva che fossero immolati a pagani come non si voleva che fossero immolati ad ebrei per evitare che la persuasione o la violenza li potesse distogliere dalla retta fede.

222. — Perchè la legge non tornasse vana era necessario di controllarne il commercio. I contratti relativi ai suoi dovettero infatti aver luogo alla presenza del conte o del visdomino o del vescovo o dell'arcidiacono (779, 810).

Pur troppo quelle garanzie di pubblicità vennero meno più tardi.

223. — La fame esecranda dell'oro dava troppi incentivi alla sordida ma lucrosa speculazione su la carne umana! Si esercitava sempre su larga scala, specialmente nelle città marittime. Arechis sentì necessità di minacciare la servitù a chi vendeva servi alle *transmarinae paganitatis gentes* (Saraceni). E anche Venezia (876. 960) dovette più volte, richiamandosi alla *auctoritas sanctorum canonum,* per la quale avrebbe dovuto *in captivitatem ire* chiunque *hominem in captivitatem reduxerit,* comminar pene pecuniarie e corporali (persin la morte) a chi direttamente attendeva al turpe mercato o l'agevolava offrendo i mezzi di trasporto o finanziando l'impresa.

224. — La ripetizione delle leggi mostra però che non trovavano ascolto.

Il tristo commercio continuò. Vedremo presto con quali forme.

225. — Ci conviene ora avvertire che, se noi badiamo alla gran mole delle leggi e dei documenti che possono fornirci elementi per giudicare della servitù ne ricaviamo in generale la impressione che il suo contenuto si fosse di molto attenuato. Di fatto almeno non erano più osservate le limitazioni che le leggi ponevano.

226. — *Servi dicuntur parentes per legem non habere* ripeteva nel secolo undecimo l'Espositore pavese (Roth. 15 § 2). Ma da un pezzo non era più vero che il servo non avesse famiglia. O almeno non era vero se non in quanto ne fosse stato leso il diritto dominicale. Le nozze tra servi erano stabili se fossero state consentite dai padroni. Consentite specificatamente o genericamente per mezzo di contratti nei quali si convenisse il prezzo del servo ceduto o se ne consentisse la sostituzione o si regolassero i diritti sui frutti della unione prospettata. Si hanno pure esempii di patti stipulati una volta tanto fra grossi proprietarii allo scopo di consentire vicendevolmente le nozze dei proprii servi dietro la fissazione di determinate regole nella divisione della prole.

227. — La regola era ancora pel glossatore: *dominus agit pro servo*. Il servo non poteva per diritto longobardo *in iudicio interesse, nec per sacramentum nec per pugnam se defendere*. Solo il padrone poteva *crimen imponere pro servo et bello aut sacramento eum defendere*. Ma, se il servo era convenuto, si distingueva tra cause civili e penali. Per queste il rispondere in luogo del servo era una facoltà, non un dovere. Se il padrone non voleva assumersi responsabilità, se ne poteva liberare secondo l'Expositor pavese facendo la consegna del servo incriminato: dopo quella *traditio* questi poteva difendersi da se, ricorrendo anche, magari, al giudizio di Dio in quelle forme che sole ai servi erano consentite (*iudicium aquae frigidae, iudicium aquae calidae*). Già secondo il diritto romano volgare, attestato dalla Somma perusina, il padrone rispondeva degli atti illeciti del servo solo se ne fosse

stato *conscius*: e poteva esonerarsi da ogni responsabilità penale giurando di nulla averne saputo, salvo a rispondere civilmente se si fosse indebitamente irricchito attraverso l'atto illecito del servo.

228. — Tra la popolazione romana ormai anche per gli atti leciti posti in essere dal servo pareva necessario che il padrone avesse ad essi partecipato direttamente con una *iussio* o indirettamente attraverso una generica autorizzazione del servo ad agire (*servus negotiator*). La sua responsabilità per i debiti del servo si limitò conseguentemente al *peculium* salvo il caso di una *in rem versio*.

229. — Il padrone, avendo sempre la disciplina sul servo, poteva distringerlo e inquisirlo come credeva, ricorrendo magari al *trabalium* od alla tortura. Ma l'uccisione ingiustificata fu considerata come omicidio. La legge romana coirense volle liberato anche il servo che fosse stato serviziato eccessivamente (*multas paenas recipe rit*) o che fosse stato segnato di un marchio indelebile (col ferro caldo) o altrimenti sfregiato in modo permanente (22. 1. 2) o che fosse stato falsamente accusato (26. 11. 2).

230. — La rivendicabilità del servo è spesso ribadita dalle leggi dell'epoca che noi vogliamo chiamare feudale. La loro severità e la loro frequenza fu però senza dubbio in rapporto con la frequenza e la facilità delle elusioni del diritto dominicale. La feconda ripresa del lavoro agricolo, che tornava a coltura le terre già abbandonate e faceva sentire la ferita della vanga, e dell'aratro a quelle che non erano state mai coltivate, cresceva ai servi l'incentivo a scuotere il giogo padronale per aprirsi con la fuga l'adito alla libertà ed alla fortuna. Quindi la necessità di lottare contro i sobillatori ed i ricettatori; quindi il divieto fatto al singolo di assumere ai proprii servigi colui di cui non fosse ben chiaro *unde esset vel quomodo natus esset* e l'invito fatto ai giudici ed agli altri ufficiali di polizia di vigilare attentamente. Chi badi alla realtà si convince agevolmente che il rigore del legislatore non implicò affato un inasprimento della servitù sebbene in apparenza ne ribadise le catene.

231. — Due tendenze in apparenza contradditorie si sono già dagli storici rilevate nella struttura sociale tra il nono e l'undecimo secolo. Da un lato il differenziarsi di numerose categorie così tra

i liberi come tra i servi: dall'altro una incoercibile tendenza ad assimilarle fondendole, per così dire, in uno stesso crogiuolo. Se ne sarebbero potuto avvantaggiare, risalendo, i servi meno maltrattati ne avrebbe potuto aver danno i liberi più maltrattati. Su tutti si sarebbe affermato un vincolo comune di dipendenza che è valutato di solito non più in confronto di un proprietario, ma di un feudatario per la presunta confusione tra il diritto pubblico ed il privato e la facoltà attribuita alla proprietà di generare per se stessa dei poteri di signoria. Vedremo più tardi se questa assimilazione di stati sia stata così piena come si dice.

Capitolo XIV.

Cause di servitù.

232. — Fonte primigenia della servitù ci è apparsa nel diritto romano la *captivitas*. Se la servitù non avesse investita la discendenza del *captivus* si sarebbe presto esaurita quando fossero venute meno le guerre che le davano alimento. Ma la servitù fu ereditaria.

233. — Anche presso i Germani popolo rude ed animato di indomito fervore guerresco, la guerra fu generatrice di servitù, e la servitù fu una macchia ereditaria. Ma era pure ammessa una alienazione volontaria della libertà, nè solo sotto l'impulso urgente della necessità. Tanta era fra i Germani la passione del giuoco che, perduto ogni altro avere, ponevano per ultima posta il proprio corpo e la propria volontà. Il giovine forte offriva, perdendo, la mano alle catene e si lasciava tradurre al mercato. *Prava pertinacia* pareva a Tacito; lealtà ai Germani. I riti di codesta *obnoxiatio* simboleggiavano la sorte di colui che era insolvibile.

234. — Il diritto longobardo seguì gli stessi principii. Nei primi tempi delle invasioni diedero largo alimento alla servitù le belliche imprese contro i Romani ed i Bizantini ed i Franchi. Torme di vinti furono trascinati con le corde al collo sui mercati per esser messi all'incanto. La servitù fu pur la sorte di chi nasceva pur da nozze tra servi e tra servi e liberi (Roth. 156, 219). Serva diventava pur la libera che si unisse allo schiavo, se i parenti non credevano di dover vendicare l'onta uccidendola (Roth. 121).

235. — La schiavitù poteva essere conseguenza d'insolvenza. Sembra però che presso i Langobardi il diritto di asservire il debitore spettasse solo a chi avesse riconosciuto il proprio credito in giudizio. Così avveniva a colui che non avesse potuto pagare la composizione: il *publicus* stesso, cioè il giudice lo dava in mano a colui cui *causas inlicitas fecerit* (Liutpr. 156; Ar. 22). Trattandosi di composizione lieve però la servitù durava solo fino a che il lavoro del servo non avesse indennizzato il debitore. Solo le grosse composizioni generavano una servitù perpetua.

236. — Con Liutprando alle cause tradizionali di servitù si aggiunse la prescrizione. Dopo trent'anni di servizio di fatto chi lo avesse prestato non poteva più rivendicarsi in libertà.

237. — Presso la popolazione romana continuarono le norme del diritto imperiale. Ma anche tra i Romani prese largo piede la servitù volontaria, non solo per vendita degli infanti che non si potevano mantenere per miseria, ma anche per insolvenza. Il ritorno alla libertà fu in quei casi facilitato col rendere obbligatorio al padrone l'accettazione del riscatto offerto dallo schiavo e col limitare le sue pretese in rapporto alla misura di questo.

Anche per i Romani pare vigesse, non pur la regola che fosse asservita la libera sposata al servo, ma il libero che sposava la serva. Ancora nel secolo il Friuli conosceva una *applicatio ad servitium* dell'una e dell'altro.

238. — E del pari sebbene pel diritto imperiale non fosse consentito l'asservimento per prescrizione, parrebbe che la *Lex romana curiensis*, forse dietro le traccie della *Epitome Aegidii*, togliesse la facoltà di rivendicarsi in libertà a chi non l'avesse proclamata entro il *legitimum tempus* ossia entro i trent'anni.

239. — Aumentarono per la legislazione carolingia il numero degli asservimenti per ragioni di pena: contro chi avesse ucciso il parente che poteva compromettere la rivendicazione con la sua testimonianza (CM. 104); contro la moglie adultera (Loth. 1, 89), contro la monaca (Loth 91), contro i preti concubinarii, contro le concubine dei preti, contro i loro figli, contro i liberi traditori (Al. 181).

Capitolo XV.

Cause di estinzione della servitù.

BIBLIOGRAFIA. — Calderini, *La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia,* Milano, 1908; Winogradoff, *Die Freilassung zu voller Unabhängigkeit in del deutşchen Volksrechten,* in *FzdG,* XVI, 1876; Maurer, *Die Freilassungen nach altnorwegischen Rechte* München, 1878, dai *MSB,;* Stock, *Die Freilassungen im Zeitalter der Volksrechte,* Leipzig, 1881; Havet, *Affranchissement per handradam, in NRhdDr.,* 1877; Fournier, *Les affranchissements du V au VIII siècle,* in *RH.,* XXI, (1883); Fournier, *Essai sur les formes et les effets de l'affranchissement dans le droit gallo franx,* Paris, 1885; Brunner, *Die Freilassung durch Schatzwurf* in *Hist. Aufsätz für Waitz,* Leipzig, 1886; Zeumer, *Die Beerbung der Freigelassenen durch den Fiscus,* in *FfdG.,* XXIII; Goldmann, *Freilassung durch Wehrhaftmachung,* Breslau, 1903; Tamassia, *Manumissio ante regem,* Roma, 1902, dalla *Riv. di Soc.*; Mor, *Le manumissio in ecclesia,* Roma, 1928, dalla *RdSdiDi.,* I.

240. — In quali modi poteva finire la servitù?

È possibile che in origine modi diversi si seguişsero per rendere libero il servo dentro la *gens* e dentro la *civitas.* Le forme gentilizie dovettero perder di significato sorgendo le altre. Forse alle prime potrebbe ricondursi la romana *manumissio inter amicos* o quella fatta in occasione di un banchetto. Meno probabile che ad essa risalga la *manumissio testamento*

241. — Origine cittadina ebbero ad ogni modo la *manumissio censu* (che si operava con la iscrizione del servo nelle tavole censuarie fatta dal padrone o da altri col suo assentimento) e la *manumissio vindicta* che si attuava attraverso una forma simbolica avente

per oggetto la *proclamatio in libertatem* di chi, pur essendo servo, si poneva come libero difendendosi dalla possibile rivendicazione dell'antico *dominus*, quasi questa fosse ingiustamente intentata. L'*adsertor libertatis*, toccando il servo con una verghetta (*vindicta*) ne affermava la libertà; il padrone non contraddiceva l'*adsertio*, accompagnando il riconoscimento con gesti simbolici esprimenti la rinuncia ad ogni pretesa; il giudice dichiarava la libertà della persona rivendicata.

La *manumissio censu* era già spenta ai tempi di Ulpiano: e già si era snaturata pur la *manumissio vindicta*, tanto da non essere più necessaria la presenza del tribunale, la *pulsatio vindicta* e il solenne riconoscimento padronale della *adsertio*.

242. — Venendo meno le antiche forme solenni, bisognava però crearne di nuove o dar maggiore efficacia alle forme meno solenni che erano già nell'uso.

Dal primo punto di vista fu notevole l'apparire della *manumissio in sacrosanctis ecclesiis;* consisteva nella dichiarazione della *voluntas libertatis dandae* fatta dal padrone *sub aspectu plebis* cioè in cospetto del popolo religioso e alla presenza dello *antistes christianorum*. Essa può aver avuti più remoti precedenti in una dedicazione dei servi alla divinità: si pensò infatti alla greca δόσις ἐπί βωμόν. Ma si diffuse sopratutto col cristianesimo. Nel 321 Costantino le riconobbe la efficacia delle *decursae solemnitates*, da cui si soleva derivare la *civitas romana*.

243. — Nella forma che si era stabilita già ai tempi di S. Agostino il manumissore conduceva egli stesso per mano il servo dinanzi all'altare, e, letto o fatto leggere il *libellus* di manumissione in antecedenza preparato (non mancava dunque mai la scrittura), ripeteva la dichiarazione del suo volere con indicazione delle condizioni con le quali intendeva che la manumissione avvenisse (riserva della *fides*, remissione di *obsequium*, cessione del *peculium* ecc.). Al dire di Ennodio, aggiungeva infine la preghiera che il manumesso dovesse d'ora innanzi *romanae civitates gaudere consortio*. La *solutio omni obnoxietate* dipendeva, a suo avviso, *ex gestis ecclesiasticis*, frase di indubbio intendimento. Vi ha chi ravvisa in questi *gesta* qualche cosa di analogo ai *gesta municipalia*: una insinuazione cioè del libello di manumissione nei registri

della chiesa: ma è cosa dubbia. L'*antistes* e la *plebs* non giuocavano nessuna parte diretta e parrebbe che il loro intervento non costituisse che una testimonianza-garanzia, la quale potrebbe apparir superflua dal momento che esisteva già la scrittura. E infatti da essa si prescindeva se il manomissore era un ecclesiastico. In questo caso la libertà sorgeva *immediatamente* dalla dichiarazione scritta senza intervento di alcuna persona che fungesse da *iuris testis ?* (*antestato ?*).

244. — Subordinato il potere del padre di famiglia a quello dello stato, diventò possibile l'annichilare il potere dominicale per punizione del padrone che avesse abusato del suo potere abbandonando il servo, seviziandolo, prostituendolo o per premio al servo che vendicasse la morte del padrone, che denunciasse gli esecutori materiali o i complici del ratto della padrona, che denunciasse reati commessi contro lo stato o la fede cattolica.

La volontà di manomettere fu considerata come implicita qualora il padrone consentisse le nozze della sua serva con un libero o prendesse la serva per concubina o istituisse il servo in erede o lo desse come tutore ai figli o ne consentisse la ordinazione o monacazione o l'avesse chiamato figlio in qualche atto o in una dichiarazione giudiziale.

245. — Manomettere un servo con le manomissioni che già portavano alla cittadinanza romana non significava più dare all'impero un nuovo cittadino, ma porre il servo nelle condizioni giuridiche in cui si sarebbe trovato, specialmente nei rapporti privati, il cittadino romano. I suoi atti potevano *iure et mente consistere*; poteva *testamentum condere* ed *ex testamento cuicumque personae succedere*; poteva liberamente disporre delle sue cose; poteva *manere ubi elegerit* ed *ambulare ubicumque voluerit.*

246. — Manumissioni singolari e manumissioni collettive. Queste spiegano, a mio avviso, la situazione dei *colliberti,* i quali, rimasti per secoli in Sardegna sotto il nome di *culvertos,* appaiono legati fra loro dal vincolo di una medesima *lex fundi.* Non è vero che fossero la categoria più reietta dei servi. E lavorò di pura fantasia pur chi li volle considerare come dei *sans culottes.*

Da manomissioni collettive derivarono anche sul continente i *consortia* tra lavoratori, fatti insieme corresponsabili dei censi e delle angarie dovute per le singole *portiunculae* di uno stesso fondo, indipendentemente dal frazionamento che nella loro prestazione poteva avvenire in seguito alle divisioni ereditarie.

247. — Anche presso i Germani la servitù ebbe le sue vie di uscita. Se la *Freilassung* o *libertatio* avveniva col ministero del popolo raccolto in assemblea il servo diventava *Volkfrei*: non così se si ricorreva a forme meno solenni.

248. — Lo stesso diritto longobardo riconobbe più sorti di manumissione.

Fulkfrei ed insieme *amund* diventava colui il quale fosse stato manomesso *per gairethinx* o per *impans*.

249. — La manumissione per *gairethinx* era fatta *per sagittam* dinanzi all'assemblea dei liberi armati di lancia. Assistevano forse alla vestizione delle armi da parte dello schiavo e l'approvavano con formule verbali di rito.

La *murmuratio patriis verbis*, che secondo Paolo diacono (I. 13) seguiva alla *sanctio libertatis per sagittam*, *ob rei firmitatem* cioè come corroborazione della *ereptio a servili iugo* e della *peraductio ad libertatis statum*, sarebbe stata però secondo lo Heusler una formula di imprecazione contro l'eventuale contravventore alla liberazione e secondo il Golmann un rito magico accompagnato al gettito della sagitta e inteso a distogliere da lui ogni demone avverso.

250. — Da essa forse derivò la *manumissio in quartam manum* il manumittente conduceva il manumittendo in un quadrivio e li, alla presenza di più testimoni, lo consegnava ad un altro libero, perchè questi ne facesse la tradizione ad un terzo che lo passava ad un quarto il quale pronunciava la formula di liberazione. Essa, a quanto sembra ebbe effetto pieno se l'ultimo accomandato lo costituiva libero *in gaida* ed in *gisel*, cioè come esprimono le fonti, *per astulam et sagittam*.

Atto anche questo variamente raffigurato od interpretato che alcuni raffigurarono come un *gettito della sagitta* da parte del vecchio padrone quasi a rinuncia della sua podestà sul servo ed

altri come una tradizione della *sagitta* al servo quasi come un trapasso al servo stesso del dominio che già su lui aveva il dominio così da costituirlo padrone di se stesso.

251. — La manumissione *in pans* ovvero *in votum regis* consistè invece in una consegna del servo al re, che lo dichiarava libero. Il Tamassia l'ha genialmente accostata alla *manumissio* fatta *in conspectu imperatoris* ovvero *iussu imperatoris*. Ma, se anche vi fu una influenza romanistica, non si può escludere che avesse connessione con istituti proprii già dei Germani. Specialmente se la consegna al re avesse avuto il carattere, del resto discusso, di una *commendatio* che sciogliesse il vincolo vecchio istituendone un nuovo.

252. — A quella si aggiunse, importata dai Franchi, la *manumissio per denarium*. In essa il servo era consegnato al re, che scuoteva dalle sue mani il denaro postovi sopra, dichiarando «*a modo hunc hominem liberum esse volo*».

Manomessi dal re furono probabilmente i *fiscalini*. Legati *a palatia* o *curtes regis* ebbero un loro *ius singulare* come già i servi fiscali dell'impero: e in realtà ne erano degli epigoni poichè i beni dei re più recenti erano derivati dal fisco imperiale (DPI. I § 377-380). Entro l'ambito del *mitio* o della villa in cui abitavano potevano liberamente alienare le terre loro affidate (Cap. 40 c. 10 a 803). Accusati di furto non potevano essere assoggettati a disciplina e spogliati dei loro beni se non dopo essere stati regolarmente convinti con testimonianze o giudizii di Dio (Capp. 82, 4; 139, 3; 278, 3).

253. — Ebbero effetto puramente privato le manumissioni fatte senza intervento di pubblici poteri. E probabilmente fu tale anche la *manumissio in quartam manum* se da ultimo non avesse aperte al servo le quattro vie. Ciò significava che esso restava legato alla persona od alla terra del padrone.

254. — Un curioso rito di manomissione appare anche nella Puglia la *ex capillatio*. Vi si ricorreva per dar piena libertà al guargango. Così era svincolato *ab omni reddito affidationis* e acquistava la *potestas causam propriam iudicandi et liberaliter agendi, ut consuetudo civium est*.

255. — Nonostante la loro cristianità, i Longobardi, come altri popoli germanici, ebbero dapprima difficoltà ad ammettere la manumissione ecclesiastica che pur consentivano ai Romani, pei quali, presso i Borgognoni, si era ridotta ad una *recitatio* delle *tabulae* (cioè del testamento) fatta nella chiesa per mandato del manumissore e nella *signatio* di esse da parte del vescovo o del diacono. Liutprando accennò già a volerla ammessa nel 717, forse in seguito alle questioni insorte rispetto alla sua efficacia in quelle regioni in terre di fresco passate sotto la dominazione longobarda dove era già stata di fatto praticata (territorii sopra Como ecc.). Il servo doveva essere consegnato prima al *rex* o al *princeps* e poi dal re al sacerdote che lo adduceva *circa sacrosanctum altare*. Nella forma allora consentita la manumissione ecclesiastica restava come ben vide lo Schupfer, una specie di manomissione *ante regem*. La difficoltà ad ammetterla nelle semplici forme romane derivò certo dalla difficoltà di attribuire pienezza di effetti ad una manomissione a cui non intervenisse o l'assemblea o il re che dei poteri dell'assemblea era l'erede (DPI. I § 252). A spezzare ogni rapporto fra il servo e chi da lui si esigeva sempre una doppia *datio in manum* ad altre persone. Ma da questi requisiti lo stesso Liutprando ebbe a prescindere nel 1721; accolse *sic et simpliciter* la forma romana, forse perchè da allora appunto l'editto longobardo cominciò ad avere valore territoriale.

Ma ciò non escluse che pei Longobardi consuetudinariamente continuassero ad aver vita alcuni elementi che presso i Romani non erano affatto necessarii. Il sacerdote non fu semplicemente un testimonio: fu un intermediario, cui si faceva sempre la *traditio* del servo e che alla sua volta deduceva il servo davanti all'altare e, secondo uno stile che forse ci venne di Francia, lo accompagnava per *tre volte*, recante un cero in mano, intorno all'altare stesso. Quella mediazione ebbe pure la sua importanza. Il manomesso diventava alla fine un *defensus* della Chiesa e, per garanzia di questo rapporto, un *censualis*. Il *census* poteva essere ad un tempo un segno di soggezione ed un *signum libertatis*.

256. — I modi longobardi di manumissione erano destinati a scomparire a mano a mano che il diritto longobardo perdeva terreno.

La *manumissio per gairethinx* e quella *per impans* erano uscite di uso poco dopo le invasioni. La sola vitale rimase la *manumissio*

circa sacrosanctum altare: ma talvolta si contaminò con le precedenti completandosi con una ulteriore apertura delle quattro vie nel quadrivio.

Il manumissore non poteva dare al manomesso più diritti che egli non avesse. È quindi da escludere che il manomesso dal romano potesse essere messo nelle stesse condizioni del manomesso dal langobardo. Finchè il diritto longobardo non divenne territoriale il manomesso prese la sua legge dal manumissore.

257. — Le vecchie solennità parvero superflue. Ma non scomparvero. Nel 1159 si ricordava ancora come *plena ed integra libertas* fosse riconosciuta a colui *qui in quadruvio in quattuor manibus traditus est et amont factus est* ed a colui che *per manus sacerdotis circa sacrosanctum altare ad liberum dimittendum deductus est* (Ficker, IV, n. 126); alla prima si ricorreva ancora nel Friuli nel 1265 e nel 1279: alla seconda nel 1369.

258. — Tra la popolazione romana erano d'altronde rimaste vive le forme di manumissione che il diritto romano aveva già ammesse. *Plena libertas* derivava secondo la *Lex romana curiensis* dalla *manumissio ante principem*, dalla *manumissio in ecclesia ante plebem*, dalla *manumissio per testamentum* (ridotto ad una scrittura solenne fatta dinanzi ai *curiales*). Invece non rompevano ogni vincolo col manumissore ed i suoi eredi la *manumissio per minutas cartas* (carta privata) o *ante amicos* o nel convito. I servi così manomessi avevano il loro erede nel manumissore; e avevano corrispondentemente limitate le loro facoltà di manumissione. La manumissione poteva essere rescissa per ingratitudine. Anche dalla Summa perusina il liberto risulta del resto vincolato verso il patrono ad un *honor* che era un vero *obsequium* (opere e doni): la sua inferiorità di fronte al libero risultava dalla esclusione dagli *honores dignitatis* (SP. 6. 8. 2) e da quelle *conditiones*.

259. — Le forme che prevalsero furono quelle *per cartulam* ovvero *per testamentum*. E, se ancora nella *Lex romana curiensis*, potevano parere meno efficaci di fronte alle manumissioni in *ecclesia* o *ante principem*, più tardi ogni differenza scomparve. Non vi fu più ragione di distinguere quando la cartula fu regolarmente redatta da un notaio che era persona *pubblica*.

CAPITOLO XVI.

La schiavitù.

BIBLIOGRAFIA. — BONGI, *Le schiave orientali in Italia* in *NBnt.*, 1866, II; LAZZARI, *Del traffico e delle condizioni degli schiavi in Venezia nei tempi di mezzo*, Venezia, 1862, in *Misc. St. Ven*, I, 463-501; AVOLIO, *La schiavitù domestica in Sicilia nel sec. XVI*, Firenze, 1888; AMAT DI S. FILIPPO, *Delle schiavitù e del selvaggio in Sardegna*, Torino, 1895 dalla *Mix. st. it.* serie III, vol. II; VERGA, *Per la storia degli schiavi orientali in Milano*, Milano, 1905, dall'*Aslomb.*, XXXII; BERTOLOTTO, *La schiavitù nello stato pontificio durante il secolo XVII*, in *Rass. settimanale*, (1879); ADEMOLLO, *L'ultima forma della schiavitù in Italia*, in *L'Opinione* 1879; GIORGI, *Paolo III e la schiavitù in Roma nel secolo XVI* in *L'opinione* 1879; ARGENTINA, *Turchi e schiavi in Francavilla di Otranto*, in *Riv. st. salent.*, IV, (1908); FRANCHINA, *Un censimento di schiavi nel 1565*, Palermo, 1907; LIVI, *La schiavitù domestica in Italia nel medioevo e dopo*, Firenze, 1908; LIVI, *La schiavitù domestica nei tempi di mezzo e nei moderni*, Padova, 1928.

260. — Degna di nota è fin dal secolo nono la cura con la quale si rileva la origine dei servi. Evidentemente essa influiva sulla loro situazione giuridica. Il servo indigeno, il servo cristiano non erano più trattati con l'antico rigore. Questo si manteneva solo per lo straniero e per l'infedele.

Lo stesso nome di *schiavitù*, che nell'uso volgare ha sostituito la *servitus* romana, lo indica. Quella fu la condizione degli Slavi. Un interessantissimo documento barese del 1126 (CDbar. IV. 74) dichiarava: « a nostris iustissimis antecessoribus iudicibus et a modernis semper sancitum et iudicatum est ut nullus nullave qui queve

ex christiana religione sunt pro servo et ancilla detineant sine legitima culpa exceptis his qui *ex Sclavorum gente* geniti sunt ex quibus *licet contra naturam*, tamquam consuete ut venundentur et pro servis habeantur permissum est».

261. — Senza legittima colpa, pareva condannabile la servitù del cristiano: ma vigeva sempre il principio che per riguardo agli infedeli fosse lecita. Le nostre città marinare continuarono per lungo tempo a rifornire i nostri mercati della merce umana che acquistavano nei porti del Mar Nero o dell'Oriente o dell'Africa o di Spagna o che si procuravano con la pirateria. In Venezia, in Genova, in Toscana, nelle Puglie, nella Sardegna, nella Sicilia troviamo ancor dentro il secolo decimottavo degli schiavi armeni, tartari, circassi, russi, neri, mori, berberi, agareni, saraceni.

Specialmente ricercate le donne, che, tra i Russi ed i Circassi, avevano spesso forme vantaggiose, complessioni gentili, bellezza di viso.

262. — Gli schiavi, se lo stato stesso non li poneva nelle galere, erano per lo più adibiti per la casa. La servitù rustica è scomparsa. Ma la domesticità non toglieva che il diritto fosse sempre aspro. Lo schiavo fu sempre considerato come una cosa, di cui si poteva usare ed abusare. Spesso aveva le catene ai piedi e il marchio in faccia.

Talvolta qualche raggio di amore poteva rompere l'asprezza della servitù, specialmente per le donne che avevano il pregio della bellezza: ma spesso l'amore era capriccio e il breve idillio troncato centuplicava le amarezze.

263. — I glossatori non commettevano un anacronismo, occupandosi, come fecero, largamente delle norme romane attinenti alla servitù: nè i commentatori. L'interesse per la schiavitù cominciò ad attenuarsi solo nel secolo decimosettimo.

264. — Aveva perciò importanza la modalità con cui lo schiavo è venduto e comperato. In Sicilia se ne distinguevano due. Lo schiavo poteva essere venduto *ad usum ferae*, quasi *comu uno sacco plenu d'ossa*, senza rispondere dei vizi che in esso fossero, o *ad usum magazeni*, cioè assumendosi la garanzia pei vizi *re-*

dibitorii, tali da autorizzare il compratore alla restituzione dello schiavo ed alla ripetizione del prezzo pagato. Questi erano precisamente quelli che già il diritto romano considerava. E se al loro beneficio espressamente non si rinunciava: cioè l'epilessia o il mal caduco o la *gucta*, il *pixalectu*, la lebbra, il *menstruis carere* (infecondità naturale), la *fatuitas*, il *mal di luna*, la mania della fuga, la tendenza al ladroneccio, l'ubbriachezza abituale.

CAPITOLO XVII

Il servaggio.

BIBLIOGRAFIA. — BIOT, *De l'abolition de l'esclavage en Occident*, Paris, 1844; KINDLINGER, *Geschichte der deutschen Hörigkeit*, 1819; JANOWSKI, *De l'abolition de l'esclavage ancien au moyen age* Paris, 1860; ALLARD, *Esclaves serfs et main mortables*, Paris, 1884; ALLARD, *Les origines du servage en France*, Paris 1813; LIRUTI, *De servis medii aevi* in *Simb. lit.* 1752; FONTANIN *Masnade e servi dei Longobardi*, in *Symbolae*, 1754; SEREGNI *La popolazione agricola della Lombardia nella età barbarica*, Milano, 1895, dall'*Aslomb.* XXII; FORTINI, *I lavoratori dei campi nel Cod. dipl. long.*, 1906; LIZIER, LUZZATTO, *I servi nelle grandi proprietà ecclesiastiche del sec.* IX e X, Padova, 1910.

265. — *Servi ponuntur pro servo et aldio*, osservava la *Expositio pavese* (Roth. 32, 256): la stessa osservazione fece pei fiscalini, pei coloni, pei liberti assoggettati ad un *dominus*. Ne risulta che la *servitus* abbracciava categorie prima da essa escluse. Ne risulta anche che, attenuato il suo contenuto, le sue regole erano state estese a tutte le persone che trovavano la propria volontà limitata da una volontà altrui.

266. — A questa situazione non si deve dare un nome suo? Due designazioni generiche sembrano diventate di moda: *pertinentes* e *manentes* (o *residentes*).

267. — La prima, veramente, si prestava ad indicare tanto un rapporto diretto di soggezione delle persone quanto un rapporto derivante indirettamente alle persone dalla terra.

In Lucca (Ml. V. 2. 56) il *pertinens* fu normalmente il *massarius* e la *pertinentia* fu considerata come una conseguenza della *habitatio in casis massariciis*.

268. — Anche i *manentes* delle Romagne e della Toscana meridionale figurano come lavoratori obbligati a fornire opere e censi secondo la consuetudine della terra cui erano legati. Non tutti i *libellari* erano tali, ma lo erano certamente quelli che avevano ottenuto la terra *ad resedendum*.

269. — Altre designazioni generiche quelle di *homines* e di *villani*.

Un po' ambigue l'una e l'altra. *Homines* èrano anche i vassalli. E *villani* potevano anche essere gli abitatori delle ville.

Qui teniamo conto naturalmente dei *villani hereditarii* od *hereditanei*. Il nome è diffuso per tutta l'Italia. Ma fu specialmente usato da Roma in giù. Talvolta anche troviamo però nettamente distinto il *villanaticum* dalla *servitus*.

270. — Di tutti costoro parve elemento caratteristico la inamovibilità. E si parlò genericamente di un servaggio della gleba.

Riconosciuta omai a tutti la capacità di aver famiglia, di possedere in proprio, di obbligarsi, di trasmettere ereditariamente i proprii beni, sia pure entro certi limiti, pareva generalmente consentito che il dipendente svolgesse una attività economica a proprio esclusivo vantaggio dopo aver dato al padrone, oltre ai *redditus*, le opere che a lui incombevano.

271. — Ma andrebbe lontano dalla verità chi asserisse che il vincolo della gleba avesse tolto di mezzo ogni altro legame. Vi erano sempre *pertinentes de personis* (CDL. 422), alla cui *pertinentia* si poteva contrapporre la *libertas* (Tr. 632). Senza dubbio tali erano coloro che nell' Italia meridionale si dicevano *servientes ratione personae* in contrapposto a quelli che servivano *ratione tenimenti*. E tali erano anche probabilmente quelli che si dicevano *angarialis*.

272. — Anche i *famuli* sono spesso contrapposti ai *liberi homines* che stavano nella *pars colonica* della *curtis*, se pur tal-

volta si parla di *villani famuli* o di *famuli massarii*. La prima designazione sembra più tecnica della seconda. Dovrebbe dirsi che essi erano impiegati nel *dominicatus*. E per ciò si trovavano in una dipendenza più rigorosa. Non potevano agire contra il *dominus*, perchè facevano parte della casa del signore. Mal si saprebbe da loro distinguere i *familiares* od i *domestici*, che sono ricordati dalle consuetudini feudali, dove appaiono obbligati a giurare di rispettare e conservare *vitam*, *mentem*, *membrum et rectum honorem domini*.

Le *tenutae pro famulitate* (Lib. iur. veron. 47) furono considerate come *feuda condicionalia* (Cdpad. II. 946) per cui avevano funzione di *coci*, *pistores* come i vecchi *ministeriales*.

273. — Condizionale apparve anche il *feudum masnatae*. I *masnaderii* furono pur tenuti al giuramento soprariordato. Tanto nel Trentino quanto nel Friuli figurano compresi nella masnada *pistores*, *scutellarii*, *saccigeruli*, *sartores*, *murarii*, *tabellarii* ecc. (Al. I. 649).

Ma vi potevano essere anche persone tenute alla difesa armata del padrone. In quanto la masnada era composta di *milites* poteva essere anche una *nobilis masnata* non però escludeva il vincolo personale. In essa erano probabilmente finiti gli *arimanni*: le *arimanniae* poterono figurare nei castelli come *feuda habitantiae*, condizionali anch'essi (Cons. feud. p. 186, 195), la libertà acquistavano solo quando fossero *liberi dimissi*.

274. — Affini a costoro, che come pertinenti potevano essere manomessi, furono i *servi manuales*. Il Mayer, che li ha messi in rapporto con le terre *manuales* o tenute in economia, osservando come fossero per queste tenute alla prestazione di cavalli, ha voluto fare anche di loro dei cavalieri. Io li crederei semplicemente dei servi domestici che appunto perciò erano contrapposti a quelli che servivano *in casis vel curtibus* (Reg. farf. II, 157, 786 ecc.).

275. — Al *dominicum* vanno probabilmente riferiti gli stessi *praebendarii* (CDlong. 419 a. 905). Non dipendevano *ratione rerum*, ma *ratione corporis*. Dovettero essere coloro che dal padrone ricevevano una *praebenda* in quanto *assidue ad domini stipendia vivebant* (Al. I. 589). La *praebenda* ha potuto essere

costituita anche da terre che fornissero il vitto: e il *praebendarius* in tal caso apparve come un colono. Ma sempre *infra curtem.*

276. — Nè altra cosa furono i *curtisiani* che si incontrano specialmente nei territorii dell'Italia meridionale, distinti insieme dalle persone *ex familia* e dai *servi* e avvicinati agli *aldii*, ai *commenditi*, agli *hospites*. Sono ricordati in ispecie in rapporto coi beni regii. Ma non erano senz'altro *servi palatii.*

277. — Servi nel corpo dovettero, essere infine coloro che nella Savoia e nel Piemonte si dissero, come in Francia *talliabiles* che non solo erano *astreintes d' insupportables linas qui se disent angaries et parangaries*, ma erano *incapables de tester ou de contracté*, avendo per erede necessario il padrone se non aveva figli maschi o, nella più favorevole delle ipotesi se non avesse figli maschi e femmine.

L'onere di qualche angaria non basterebbe a dar prova di condizione servile. I coltivatori erano generalmente tenuti ad opere per le più diverse bisogne, per cavare, piantare, seminare *(ad campum)*, segare *(ad fenum)*, mietere *(ad granum)*, trebbiare (*ad triturandum)*, a raccoglier le olive, a incanevare, a follar le uve, a premer l'olio, a far legna, a portare con somieri, carri, barche, in misura varia secondo la diversa legge o consuetudine del fondo. Volgarmente si dissero anche *roxie, roide, corvate.*

278. — Servi per ragione di persona dovevano pur essere tutti coloro che *ad ostendendum servitutis conditionem* erano tenuti a pagare un testatico.

279. — Coi servi delle gleba porremo invece gli *advenae.*

Degli *advenae* siamo portati a ravvisare anche negli *hospites* della Terra di Lavoro che già si credettero residui della occupazione longobarda (DPI. I § 389). Dal patto di Sicardo risulta che la *tertia* da loro dovuta era in relazione con certi *hospitatica*, di cui erano pertinenza. Non gravava su loro *ratione personae*, ma *ratione terrae.* Sicchè bastava che si fossero *exfundati de ipso fundo*, perchè non vi fossero più tenuti. Allora si sarebbero anche liberati delle *angariae* e degli *exenia* che accompagnavano il *responsaticum.*

280. — Molti hanno visto nel servaggio della gleba una generalizzazione del colonato romano. Ma ancora nella *Lex romana curiensis* il colono traeva il suo *nexus* in primo luogo dalla nascita: si nasceva coloni. La maggior parte di loro era in realtà vincolata ad una casa, o ad un fondo su cui erano *migrati* (Lrc. 5. 15. 1; 5. 9. 1) e per quel vincolo non potevano *nec de terra nec de peculio suo* (beni mobiliari) *sine voluntate dominorum suorum vendere nec donare.* Continuava la loro rigorosa rivendicabilità: ma d'altra parte la loro condizione è poggiata essenzialmente sulla nascita.

Capitolo XVIII.

I rustici.

281. — Ad una età, in cui la libertà parve generalmente sagrificata al bisogno di conseguire sicurezza e protezione, all'aprirsi del secolo decimoprimo ne sarebbe succeduta un'altra in cui la ripresa dell'economia avrebbe riportata una rivalutazione di essa.

282. — Concepito il servaggio della gleba come un annullamento della servitù personale nella servitù derivata mediatamente dalla terra può sembrar logico che l'alleggerimento del servaggio della gleba portasse quelli che già ne erano avvinti ad una completa libertà. Ammesso il principio che il vincolo alla terra si potesse spezzare con la rinuncia alla terra stessa non era già aperta la strada a quella meta? Non v'era più margine alla ereditarietà delle condizioni, se queste derivavano dalle terre, appunto perchè queste non erano più necessariamente ereditarie.

Al padrone doveva ora parer giusto che ricadessero soltanto i beni dati da lui o quelli acquisiti in base a questi. Solo essi avrebbero costituito la *manus mortua*. Su gli altri avrebbero sempre potuto affermarsi i diritti, non pur dei figli che da noi ebbero sempre una prelazione di fronte al padrone, ma degli altri eredi legittimi.

Corrispondentemente pei beni che il dipendente avesse avuto in proprio doveva poter egli agire di per sè. Non pure *ex delicto* il padrone non rispose più generalmente del dipendente, ma anche per le obbligazioni.

Il padrone ebbe anche ridotti i proprii poteri punitivi. La di-

sciplina, ridotta al necessario per evitare che i diritti suoi andassero frustrati, doveva avere uno scopo eminentemente conservativo.

Che queste modificazioni fossero veramente generali, ha pensato qualche economista favorevolmente predisposto a credere in uno sviluppo per fasi nette. E così ha pensato anche più di un giurista. Pel disciogliersi della servitù della gleba o della colonia ereditaria il Pertile p. es. ha creduto che si sia dal secolo decimoterzo in poi creato nelle campagne italiane un ceto di coloni non più legati ereditariamente alle terre e che, avendo conseguito della libertà solo il potere di andarsene dove volevano, avrebbe però conservato *tutti i pesi dello stato servile*.

Si potrebbe parlare in tal caso di un *rusticato* sostituito al servaggio della gleba.

283. — Dall'economia arretrata del medioevo, in cui nello scarseggiare della moneta il commercio si svolgeva limitato e lento entro le forme del baratto, si passava, quasi di botto, ad un economia monetaria che poneva le basi dell'industrialismo e del capitalismo moderno.

La nuova vita pulsò anzitutto nelle città e nei castelli: queste avevano sempre impedito alla nostra economia di assidersi sopra basi puramente domestiche o curtensi, e, mentre il feudalesimo tendeva le sue maglie alla campagna, avevano sempre conservato un certo simulacro di libertà anche politica.

Ma le campagne, strozzate fra i tentacoli della piovra feudale, non si dovevano anch'esse ridestare? Avevan dato sempre di tanto in tanto lo spettacolo di impetuose sedizioni: ora potevano riuscire più efficaci i tentativi di rivolta già isolati, incomposti, mal diretti.

La redenzione delle plebi rustiche sarebbe stata agevolata dalle città stesse, che potevano sperarne allargato il proprio respiro! I borghesi che entravano in lotta coi *cives* non avrebbero pensato anche a coloro che stavano oltre i *suburbia*?

Si facevano evidenti i danni di un sistema di produzione imperniata sul servaggio della gleba, migliore sì della servitù, ma sempre accidioso e scarsamente produttivo. Le braccia di lavoro localmente fissate non potevano facilmente accorrere là dove più sentito ne era il bisogno.

E le città industriali che sentirono più vivamente gli impacci

intrapresero la lotta contro di essi; timida dapprima, poi sempre più risoluta!

284. — Dapprincipio non osarono andar direttamente contro i diritti dominicali per spezzare i vincoli tradizionali. Ancor nel 1130 Milano non voleva riconoscere che l' inurbanamento importasse abolizione di ogni nesso servile. Nel 1165 Lodi riteneva pure che di regola i diritti dominicali dovessero essere riconosciuti quando i dipendenti fossero rimasti, godendone, sui *sedimina* a cui erano già legati.

285. — Ma venne poi una notevole serie di leggi comunali che sono state considerate come intese alla emancipazione dei servi della gleba. L'avrebbe aperta uno statuto pistoiese del 1205 secondo il Raumer, ma il Chiappelli la ha invano ricercato.

Nel 1210 Assisi assolse *ab hominitio et servitiis* solo coloro che si erano volontariamente asserviti nei tre anni prima della *captio* (Ficker, n. 244); nel 1215 Piacenza diede la *libertas* a *rustici* e *rurales*, ma solo a qualcuno fra essi e in odio ai nobili.

Vercelli nel 1243, *cum homines et rustici ita subessent dominis suis, super quorum sediminibus habitabant, quod ab ipsis eorum voluntatis arbitrio gravarentur et torquerentur in fodris et bannis et maletoltis et angariis et aliis innumeris extorsionibus*, vietò la esazione coattiva di quei diritti e li dichiarò *liberi et immunes ad omnia quantum ad dominos suos*: e ancora non si tratta di un provvedimento generale.

Da ultimo il merito di aver proclamata la piena abolizione del servaggio, precorrendo di secoli la celebrata dichiarazione dei diritti dell'uomo fatta dalla rivoluzione francese, fu attribuito ad una legge fiorentina del 1289: *cum libertas, qua cuiusque voluntas non ex alieno sed ex proprio dependent arbitrio iure naturali multipliciter decoretur, qua etiam civitates et populi ab oppressionibus defenduntur et ipsorum iura tuentur et augentur in melius*, ordinava che nessuna persona, *cuiuscumque conditionis, dignitatis vel status*, potesse espressamente o tacitamente acquistare o vendere in perpetuo od a tempo *aliquos fideles, colonos perpetuos vel conditionales, ascriptitios vel censitos vel aliquos alios cuiuscumque conditionis..... vel..... aliqua iura, scilicet angarias vel parangarias vel quevis alia contra libertatem et conditionem persone alicuius in civitate vel comitatu vel di-*

strictu Florentiae. Il reboante proemio incorniciava però sempre un provvedimento che aveva una portata limitata: si mirava ad impedire che, con acquisto di *fideles o coloni* o pertinenti di qualsiasi genere (l'alienazione era lecita nei riguardi del comune fiorentino) potesse, con danno di Firenze, crescere il prestigio e la potenza di qualche nobile signore dei dintorni.

286. — Rimettiamo le cose a posto. Nessuna condanna recisa e generale nè della servitù nè del servaggio. Tutt'al più tendenza a spogliare il diritto dominicale di ciò che poteva avere una portata politica. E, se vogliamo, una maggiore valutazione della libertà, appoggiata al diritto romano, che pure sanciva gli istituti ora combattuti.

La *charta libertatis* di Tintinnano, rilasciata dai conti del luogo alla rustica popolazione di quel castello ricordava *Roma que, quondam domina et mundi extitit caput, hiis tribus, equitate videlicet iustitia et libertate multum inolevit sine quibus aliqua terra nedum adolere sed etiam adulta stare poterat.*

287. — Si esagera quando si afferma come fa il Nani che il comune, avendo affrancate le plebi urbane, dovesse tendere senz'altro ad equiparare a quelle le plebi campagnole.

Finchè i comuni abbisognarono di braccia per le nascenti industrie dischiusero sovente le proprie porte agli immigranti, se pertinevano ad altri, che non fosse a loro amico, creando magari la regola che i vincoli personali, su loro gravanti, non si potessero far valere dopo un certo decorso di tempo trascorso senza rivendicazione nella vita cittadina (di solito dopo *dieci anni* o *cinque*). Quando la immigrazione divenne pericolosa seppero troncare le correnti immigratorie prima suscitate.

288. — Anche le ville, i borghi, i castelli *franchi* sono stati male interpretati. La *francitas* che essi garantivano ebbe essenzialmente riguardo ai tributi: esoneravan da questi, per sempre o per un certo periodo di anni, coloro che avessero contribuito ad edificarli o a rafforzarli. Concernevano non l'uomo, ma lo *habitans*. E la *habitantia*, dopo tutto, poteva costituire un nuovo nesso.

289. — Raggiunto lo scopo di sottrarre ai feudatarii i loro *fideles* per eventuali azioni contro i comuni, questi, sostituendosi

a quelli, non sentirono il dovere nè il desiderio di sopprimere le diseguaglianze da cui i distrettuali erano già stati colpiti.

Il distretto continuò a creare una *deterioritas* per gli stessi cittadini (*cives silvatici, cives silvestres*) detti *cives mali (malenutriti)*: tanto più l'inferiorità fu sentita dai *comitatini* o dai *foretanei districtus* che non appartenevano alla classe dirigente del comune cittadino. Solo nel proprio interesse le città ne avevano dapprima aiutato la emancipazione. Quando la mano d'opera, fatta troppo abbondante per il concorso esterno minacciò una crisi nelle industrie e compromise l'approvvigionamento a traverso l'abbandono dei campi che dovevano offrirne gli elementi essenziali, i comuni cittadini seppero opporre un argine alla immigrazione soverchia, ribadendo i vincoli che già legavano i coltivatori alle loro terre. Troppo sagrificarono alla retorica i magnificatori del loro spirito di libertà e di eguaglianza, quasi che il comune urbano fosse stato il paladino cosciente della abolizione di ogni nesso personale o reale e un caldo assertore del principio che nessun uomo debba essere istrumento ad altri fra i suoi simili. Non spinte ideali ne movevano l'azione; bensì motivi di concreto tornaconto.

290. — Più profonda fu l'azione dei comuni rurali. Ma anche essi, tolti di mezzo i pesi più gravi e da tutti sentiti, non si proposero affatto il compito di una piena emancipazione dei lavoratori. Vi furono delle voci che anche nei comuni rurali non potevano farsi sentire.

291. — Al problema concernente la condizione giuridica dei rustici mal si risponde facendo la loro storia economica o sociale e ricordando le misure prese per sottrarli alle prepotenze padronali, per sottrarli al capestro delle usure (a questo mirò nel secolo decimosettimo, la istituzione dei Monti frumentarii), o per agevolar loro l'acquisto della proprietà.

Nè serve il rilievo che i padroni stessi (i più intelligenti veramente lo compresero) avessero interesse a migliorare le condizioni dei loro dipendenti non solo per impedirne l'esodo, ma per eccitarne la attività e che potessero persino aver vantaggio a liberarli del tutto per trar guadagno del loro riscatto o, se ancora avevan bisogno di loro, per ottenere contrattualmente un ampliamento dei proprii redditi.

292. — Lo scioglimento del vincolo colla terra, avendo effetti reciproci, poneva il lavoratore alla mercè del proprietario. Non fu certo uno stato invidiabile quello del servaggio dello gleba, ma aveva pure i suoi vantaggi assicurando al lavoratore le condizioni della vita.

Conseguendo la libertà personale il contadino non conseguiva senz'altro un effettivo miglioramento della sua condizione economica.

Anche migliorata la propria condizione economica i contadini non ripugnarono da condizioni che sarebbero parse disdicevoli ai cittadini. Anche quando la proprietà fu in gran parte nelle loro mani, l'amore per la libertà non fu tale per loro da non trovarli disposti a transigere su di essa per assicurarsi mezzi di produzione che potevano aver solo attraverso contratti coi proprietarii. I contratti di conduzione preferiti furono sempre quelli a lunga scadenza poichè non esponevano i lavoratori a vedersi tolte troppo presto le terre che avevano fecondate col loro sudore. Ma dalle conduzioni perpetue derivavano i vincoli personali più tediosi. Lo sa bene chi ha una certa pratica dei livelli conclusi dal secolo decimosettimo in giù.

293. — Lo sciogliersi della servitù della gleba generò dunque in tutta Italia un contadiname privo di beni proprii e costretto a trarre il proprio sostentamento dalla assunzione di terre altrui a condizioni non sempre favorevoli od a locare le proprie opere a mercede a chi ne avesse avuto bisogno. Le campagne furono piene di *braccianti* o di *pisnenti* per cui l'impiego era incerto ed il salario era esiguo, contenuto, com'era, da rigide tariffe. Non è da meravigliarsi se il rustico fu screditato. *Colonus, ergo fur. Miser, affectus damnis, expensis, carceribus.*

294. — L'abolizione del nesso alla gleba potè essere persino in certo qual modo nuovo incentivo al nesso personale. Quando i servi si proclamarono a libertà, i signori erano pur sempre in grado di ricordare come, indipendentemente dal possesso della terra, vi fossero altri titoli su cui poteva contare.

Guardando bene a fondo ci accorgiamo pertanto che a torto noi crediamo spento fin dal secolo decimoterzo ogni vestigio delle vecchie condizioni nella Lombardia, nella Emilia, nella Toscana.

Quelle vigevano poi ancora in modo impressionante nel Piemonte e nel Veneto. In loro trovarono causa almeno in parte le sollevazioni dei *Tuchini* che nel 1397 commossero la Tarantasia, il Vallese, il Canavese, il Vercellese.

295. — I giuristi tedeschi hanno cercato di differenziare dai nobili e dai borghesi i rustici che il Codice prussiano del 1794, prima ancora del codice austriaco del 1811, definiva come gli abitanti della campagna attendenti alla coltivazione dei campi non eccettuati da quello stato per vincoli nobiliari, ufficii od altri diritti speciali. Positivamente non si riusciva a definirli. Non stupisce che gli storici scorgono ora in quell'amalgama una congerie di elementi diversi per nascita (vollfreie, vogtbarfreie, hörige, leibeigene) e per il loro rapporto con la terra (proprietarii, locatari, vassalli, nullatenenti). L'unità scompare nella più imbarazzante moltiplicità.

296. — Anche in Italia, a mio avviso, la *classe* dei rustici si discioglie, se si guarda a fondo, in una molteplicità di situazioni che sono state malamente confuse, per non aver separato come ben si conveniva le condizioni economiche da quelle giuridiche e, in queste, quelle che derivavano dal diritto privato dalle altre che derivavano dal diritto pubblico e fra le prime ancora quelle che derivavano dal contratto da quelle derivanti dalla legge.

Non hanno propriamente a che fare nè colla servitù nè col servaggio le responsabilità che sui rustici gravarono quali membri di vicinie o di castellanze (albergherie, *pastus*, bannalità, guardie ecc.), che davano luogo, nei riguardi del signore, alla *districtibilitas*, corrispettivo d'altra parte di vantaggi o di diritti ad essi accordati.

E nemmeno dalla servitù sola possono derivarsi i *terratica*, i *responsatica*, i *fictus* i *laudemii* ecc., che non mancheranno mai in alcun luogo dove il proprietario sia distinto dal lavoratore.

Di servitù ben potrebbero essere indizio i censi pagati per capo o per famiglia o non proporzionati alla terra o le *salutes* proprie delle persone servili o gli *aconzaments* con cui si compensava l'assenso del signore per matrimonii, per vendite, per disposizioni *causa mortis*.

Questi bastano per attestare che i vecchi stati personali di libertà ridotta non erano scomparsi.

297. — Ma è pur sempre una illusione quella che i *rustici*, tolta di mezzo la inamovibilità, la rivendicabilità e le incapacità successorie, siano stati tutti in una medesima condizione giuridica.

I giuristi chiamavano ancora *rustici* tutti gli abitatori della *rus* o del *territorium*: tutti gli *agricolae*.

E li contemplarono sempre sopratutto dal punto di vista dei *privilegia rusticorum* riconosciuti dal diritto comune, che tolleravano una non perfetta conoscenza del diritto e la inosservanza delle solennità legali, specialmente nell'esercizio della facoltà di testare o nella condotta dei processi, che vietavano la pignorazione degli strumenti agricoli. Ne trattò con larghezza il Chopin, giurista francese, autorevole anche fra noi.

Capitolo XIX.

Il trionfo della libertà.

298. — Fino al secolo decimosettimo abbiamo dunque potuto constatare che la libertà di tutti gli uomini era ben lontana dall'essere attinta. Ma forse ad essa non si teneva come noi avremmo pensato che dovesse avvenire.

L'ideale di una generale liberazione si fece innanzi più tardi. Esso coincise con il fiorire della scuola di diritto naturale. Bisognava ridare lo scettro della *natura* e abbandonare definitivamente le aberrazioni dello *ius civile*.

299. — La servitù vera si spense per l'esaurimento della materia prima. Non si ricorda una legge che specialmente la abolisse.

Mentre crescevano le manumissioni si aggravavano gli effetti nella scarsa spinta genetica dei ceti servili, del mutato concetto intorno alle conseguenze giuridiche della prigionia di guerra fra Cristiani, nell'instaurazione di regolari rapporti pacifici anche nei riguardi degli infedeli.

Si diffondeva la convinzione che il lavoro servile fosse meno utile del libero. Lo schiavo che traeva il suo mantenimento dal padrone, costretto ad alimentarlo per non perdere tutto il suo valore, lavorava poco e male. Lo schiavo, non riuscendo ad identificare il proprio interesse con quello del padrone, era negligente, sciupone, ladro. Nelle stesse galere si tentava di eccitarlo col miraggio di una lontana liberazione.

300. — Il legislatore si diede maggior cura del c. d. servaggio. La sua stessa diffusione rendeva il problema più urgente.

Fin dal 1561 Emanuele Filiberto diede ottimo esempio permettendo a tutti i servi della corona di potersi riscattare con un tenue riscatto.

Tendeva forse sopratutto a far affluire denaro nelle casse dello stato. Per lo stesso motivo, sette anni dopo faceva del riscatto facoltativo un obbligo. Ma, come il primo provvedimento aveva avuto scarso successo per l'altezza stessa del riscatto, non l'ebbe il secondo. Forse i servi, inetti a soddisfarlo, non erano neanche pienamente convinti che convenisse mutare giuridicamente una situazione che restava di fatto la medesima.

301. — All'aprirsi del secolo decimoottavo una miglior valutazione dei rapporti economici soffiò il vento in poppa alle riforme giuridiche.

Una brillante fioritura di studii economici, che si farà anche più nutrita sotto l'influenza dei fisiocrati francesi, riversò una nuova corrente di simpatia su i contadini che sapevano riuscire *della civile società i più benemeriti*, in mezzo alle ritorte che da ogni parte li inceppavano. Fatte più evidenti le loro torture, furono con più vivace accento invocati provvedimenti che sollevassero insieme le sorti loro e quelle dell'agricoltura. Il tradizionalismo fu battuto in breccia.

302. — Non tanto pesavano gli *obsequia*, le testimonianze di onore come il doversi levare in piedi davanti al padrone e il doverlo chiamar *domino, (assurgere, salutare)*, e presentarlo con doni (*salutes, amiscere*) quanto le opere. Si incominciò dal lottar contro questo.

303. — Già Vittorio Amedeo II in Piemonte, aboliva le comandate.

Nel 1762 Carlo Emanuele IV fece carico ai comuni di riscattare i servi ancora esistenti, rielaborando e completando il disegno di Emanuele Filiberto. Ad una più lata abolizione degli oneri rusticani provvide nel 1771.

304. — La Lombardia, dove caldamente la causa dei rustici fu perorata da Pietro Verri, giovarono le riforme introdotte da Maria

Teresa e da Giuseppe II che avevano energicamente cercato di attenuare il servaggio anche nell'Austria.

In Toscana Pier Leopoldo abolì con una serie di riforme gli oneri rusticani sopravvissuti al servaggio e cercò di far dei rustici cui era ridata la libertà una categoria fiorente di piccoli proprietarii o di coloni, obbligando comuni e corporazioni a ripartire le loro terre con nuovi tipi di enfiteusi.

Era convinzione generale che la salute del contadino potesse ottenersi col ristabilimento di contratti agrarii a lungo termine purchè non si rinnovassero le comandate, che già Irnerio trovava vana la libertà se l'uomo avesse potuto perpetuamente obbligare le sue opere.

305. — Il Richieri già considerava l'istituto della servitù come un istituto che non aveva da noi importanza pratica: oltremonte invece la letteratura giuridica si occupava sempre con particolare impegno delle condizioni servili. E tanta era la resistenza del passato che riuscirono solo in parte i provvedimenti emancipatori di Federico II in Prussia e di Giuseppe II in Boemia ed Austria.

306. — Si scosse da ultimo, ruggendo, la Francia. I diritti signorili, che prima erano parsi sacri ed intangibili (23 giugno 1789), furono condannati irremissibilmente la notte del 4 agosto. Tutti i diritti reali e *personali* dipendenti dalla manomorta e dalla ragione feudale, sotto qualunque titolo ed in qualsivoglia forma prestati, furono intieramente aboliti, senza indennità. La libertà fu un diritto sacrosanto di tutti gli uomini: la Convenzione nel 1790 cancellò la schiavitù anche per i negri, pareggiati a cittadini francesi nei territorii di Francia.

307. — La riforma ebbe eco dovunque la Rivoluzione fece sentire la sua efficacia. E noi sappiamo che dalla Sicilia e dalla Sardegna in fuori tutte le nostre terre la subirono.

Il Codice civile del Regno d'Italia (1806) non conobbe che liberi.

308. — La Reazione non tornò indietro. Il Cod. gen. austr. 16 diede l'esempio, disponendo che la « schiavitù o proprietà sull'uomo e l'esercizio della podestà relativa non erano ulteriormente tollerati ».

I vecchi vincoli resistevano solo in parte nella Sardegna che pure sulla fine del secolo decimoottavo aveva avuto qualche ribellione rurale e aveva per lo meno ottenuta la abolizione delle comandate.

I nostri codici non fecero distinzione di razze. Ed è notevole perchè l'abolizione della schiavitù, da questo punto di vista aveva fatto dei passi indietro negli stati stessi che come il francese e l'americano avevano fatto la «*fastosa dichiarazione*» dei diritti naturali dell'uomo. I Negri erano sempre trattati come bestie e pareva proprio che la tratta di quei nuovi schiavi entrasse in maggiore voga quando finiva la servitù delle altre razze. Si era una volta discusso se gli *Indici* o gli indigeni americani potessero essere fatti oggetto di diritto: ora la asservibilità dei Mori pareva la più naturale cosa del mondo. Se il Congresso di Vienna ne condannò la tratta (1815), furono pressochè vane le sue raccomandazioni. Non mancarono nemmeno degli scrittori che, per ragioni di interesse, si fecero sostenitori di quelle pratiche inumane. Il Forti, il quale reputava la servitù argomento tutt'altro che superfluo di trattazione, ne traeva motivo di vantaggiosi confronti per la civiltà dell'Italia e della Toscana in ispecie. S'illudeva quando asseriva genericamente che nelle parti d'Italia e specialmente in quelle nelle quali prevalesse il potere della (*libere città*) la libertà si fosse generalmente affermata *tre secoli prima che nei grandi e potenti reami d'Europa*. Ma era giustamente fiero che la piaga della schiavitù fosse ai suoi tempi totalmente detersa.

CAPITOLO XX.

L'Acquisto della capacità giuridica da parte della persona fisica.

BIBLIOGRAFIA. — VILLOTTE, *De l'influence de la conception sur l'état et sur la capacité de droit*, Paris, 1888; BRUNNER, *Die Geburt eines lebendem Kindes*, in *ZdSS.*, XVI, (1895), 63-108; RAMPAL, *De la condition de l'enfant dans le droit public ancien et modern*, Aix, 1896; LALOU, *Etude de la maxime «Infans conceptus pro nato habetur»*, Paris, 1904; COULIN, *Der nasciturus*, in *ZdSS.*, XXXI, (1910), 131-137; ALBERTARIO, *Conceptus pre iam nato habetur*, Roma, 1923, dal *BIdDrom.*; ROBERTI, *Il nascituro e l'età nelle fonti patristiche*, Modena, 1924, dall'*AG.*; THOMAS, *De la condition de l'enfant dans le droit intermediaire*, Nancy, 1923; ROBERTI, *Contributi allo studio delle relazioni fra diritto romano e patristica*, in *S. Agostino*, Milano, 1931.

310. — Se la personalità fisica e la giuridica non coincidono, l'uomo può nascere per il diritto in un momento diverso da quello in cui nasce naturalmente. La personalità giuridica può precedere la naturale o seguirla.

311. — Così fu anche nel primitivo diritto romano. Perchè l'uomo fosse considerato a sè fu necessario il distacco dall'utero materno. Fino a quel momento era considerato come una *mulieris portio*. Le pratiche fatte per ottenere l'aborto costituivano originariamente una *iniuria* alla madre o una lesione dei diritti che sulla prole avrebbe potuto avere il padre.

E il distacco doveva essere naturale. Solo nell'epoca imperiale, agli effetti del *senatus consultum tertullianum* fu dato ugual diritto allo *exsectus o* all'*abactus* che all'*enisus*.

312. — Nè nascendo uomo si era, se dell'uomo non si aveva la consueta membratura ed il consueto aspetto. Chi deviava dalla figura normale, o presentava qualche parte del corpo *naturae contraria* o aveva organi essenziali duplicati (due teste p. es. o tre mani o tre piedi) era un *monstrum*. Il *monstrum* - se la deviazione dalla normalità non consisteva semplicemente in una *ampliatio membrorum humanorum officia* (p. es. più dita del normale nelle mani o nei piedi) — non aveva diritti. Poteva, e forse doveva, essere un tempo ucciso.

313. — Occorreva poi che nel nato certe manifestazioni di vita lasciassero prevedere l'attitudine a continuarla: doveva essere maturo, *perfectus*. Secondo i proculeiani bisognava per lo meno che avesse emessa la voce: i sabiniani si accontentavano della vita, desunta da qualsiasi indizio. Giustiniano accolse la costoro opinione.

314. — Nondimeno anche nel feto poteva, a taluni effetti, considerarsi la *spes animantis*, trattandosi colui che ancor non era in *rerum natura*, come se già vi fosse.

Dal momento della *concezione* datò, per es., l'acquisto della *gentilitas* e quello della *civilitas* per coloro che fossero nati da giuste nozze, mentre gli altri regolavano la loro condizione secondo quella in cui i genitori si fossero trovati al momento del *parto*.

Con Giustiniano diventò poi regola generale che nascesse libero colui che, libero essendo il padre, fosse nato da donna che pur avesse goduto un sol momento della libertà durante la gestazione.

315. — Ma non solo per riguardo allo *status* l'uomo potè acquistare l'attitudine ad aver diritti prima della nascita.

Anche in materia di successione, il *postumus suus* fu considerato, nascendo, come se fosse stato vivo al momento della apertura della successione. Più tardi lo stesso diritto si accordò al *postumus alienus*. E allora si formò la regola che il nascituro, cui si provvedeva anche con la cura al ventre, *haberetur pro nato quotiens de eius commodis ageretur*.

In realtà non sempre si badava proprio ai comodi del nascituro. Nel dilagare della corruzione le madri badavano spesso sopratutto ai proprii. Non era affatto sicuro che il concepito non avesse troncata ad arte l'iniziata vita!

316. — Scriveva però Tertulliano: *Homo est et qui futurus est.* Dello *eripere animam natam* non doveva considerarsi minore colpa il *disturbare nascentem.* L'aborto per la Chiesa diventava punibile non pur quando il feto fosse vicino alla maturità, ma dal momento in cui il feto poteva credersi animato. Doveva reputarsi *homo,* secondo san Gerolamo sin dal momento in cui gli elementi confusi avessero preso l'aspetto e le membra dell'uomo. Pur S. Agostino distinse gli aborti *informes* ed i *formati.* Per lui l'anima entrava nel feto quando i *lineamenta* diventavano *compacta.* Non pareva che si potesse affermare la esistenza di un'anima *viva* in una carne priva di forme e di senso. Ma il feto animato poteva ben pretendere ad una propria vita, che, consentendo la morte, consentiva anche la risurrezione! Il momento della concezione veniva così a perdere importanza, mentre l'acquisiva il momento in cui il feto si faceva avvertire coi suoi movimenti.

317. — Il diritto germanico fu però, come il diritto romano antico, alieno dal riconoscere diritti a chi non era ancor nato. Considerava sì e puniva la violenza perpetrata sulla donna incinta da altri, ma non l'aborto procurato dalla madre.

318. — Da quei principii i Germani si staccarono soltanto quando vennero a contatto coi Romani e sopratutto coi cristiani. L'influenza agostiniana è chiara nella Lex Wisigothorum (VI. 3. 2) che punì l'aborto, indipendentemente dalla morte della madre, in vario modo secondo che l'*infans* fosse *formatus* ovvero *informis.* E si riscontra pure nella Lex Alamannorum (II. 94. 1) che fa coincidere il momento della *formatio* con quello in cui *iam cognosci potest utrum vir aut femina sit.*

319. — Il feto normale, staccato vivente dall'utero materno, neppur presso i Germani acquistò senz'altro, tutti i diritti di cui avrebbe potuto essere soggetto.

Il diritto germanico fu rigoroso nell'esigere la vitalità del nato vivo. Doveva aver aperti gli occhi secondo la legge alamanna, volgendoli verso il soffitto e verso le quattro pareti: e doveva aver fatto sentire la sua voce sonoramente così da poter essere udito nella camera vicina, dove stavano, per raccoglierla, i testimoni maschi che avrebbero potuto dar la prova dell'evento domestico.

320. — A lui i diritti in concreto si appoggiavano soltanto dopo un certo lasso di tempo. E magari dopo la osservanza di certi riti, paragonati ad un battesimo.

In ispecie acquistava uno stato di famiglia solamente chi fosse stato solennemente accolto dentro ad essa. La sua vita non era sicura finchè, posto ai piedi del *pater familias*, questi non l'avesse accolto fra le sue braccia o l'avesse fatto raccogliere o gli avesse fatto fornire i mezzi necessarii per alimentarsi.

Ebbe importanza anche la imposizione del nome. Fatta prima di otto giorni dalla nascita presso i Visigoti, di otto notti presso i Franchi.

321. — Di quei requisiti non troviamo però traccia presso i Longobardi. Per riguardo all'acquisto della capacità da parte del nato non vi dovettero essere differenze tra i sudditi di quel regno, fossero longobardi o romani.

322. — Ma le concezioni germaniche si riflettevano in parte anche nel diritto longobardo. È vero che nell'editto di Rotari (75) fu considerato come delitto la uccisione dell'*infans in utero matris*; si aveva però riguardo più alle conseguenze che gli atti rivolti a quell'effetto potevano avere sulla madre che al nascituro per se stesso. La pena fu commisurata in base al guidrigildo della madre *secundum generositatem suam* ovvero secondo la sua condizione sociale: se la madre sopravviveva all'atto delittuoso si pagava la metà del suo guidrigildo. Le stesse norme erano applicate alla schiava considerando l'aborto come un *malum mulieri factum*. Se la schiava moriva si pagava il suo prezzo e quello del feto; se il feto solo era ucciso si pagavan tre soldi. Non dunque si considerava nel feto la *spes animantis* per riguardo suo, ma la speranza di un valore patrimoniale per il padrone della madre. Non diversamente si pagava a parte il feto escusso dagli animali. Si era distrutto un frutto *in fieri*.

323. — La giurisprudenza langobardistica dovette poi piegare alle influenze romane. La *Expositio papiensis* lascia però capire che non erano ancora morte le dispute fatte a proposito dell'aborto. Gli *antiqui* sostenevano a rigor di legge che l'*interfector* della donna incinta dovesse pagar soltanto la composizione della madre:

i nuovi sostenevano che, almeno quando l'aborto fosse stato voluto, dovesse essere composto anche il *puer*.

Tornava ad aver considerazione il *nasciturus*.

324. — La giurisprudenza nuova edificò non solo sulla base del diritto romano, ma pur su quello delle tradizioni. La teoria agostiniana si riflette nel dantesco:

> ..... Si tosto come al feto
> L'articolar del cerebro è perfetto
> Lo Motor primo a lui si volge lieto
> Sopra tanta arte di *natura* e spira
> *Spirito nuovo* di virtù repleto

È omai la credenza di tutti. Che si intreccia curiosamente con le vedute dei naturalisti, tipo Aristotele e Plinio. Si penserà che l'anima sia *infusa* nel corpo a un dato termine, sarà più breve negli uomini (quaranta giorni), più lungo nelle donne (ottanta). Le donne appariranno già per questo più *tarde* degli uomini e, per così dire, come *mezzi uomini*. Appunto nella gl. *Quadragesima* al Decr. I. 3 troveremo che prima dei quaranta giorni il *partus* (che veramente non era ancora tale), era *mortuus*, perchè non era avvenuta la infusione dell'anima.

Quelle idee corsero non pure tra canonisti e civilisti, ma tra i *fisici*, finchè lo studio dei fenomeni restò ravvolto negli impacci della scolastica: tramontarono più tardi, quando questi furono rotti e, sulla base delle esperienze, l'indagine filosofica prese diverse vie.

325. — Col rinascere del diritto romano con maggior larghezza si interpretò peraltro il requisito della *vita*. Trionfò il principio giustinianeo che riteneva sufficiente qualsiasi segno di essa. Azzone insegnava già che bastava per provar la vita l'aver il feto respirato.

Ma, se per il diritto romano bastava che il feto fosse stato edito *cum spiritu*, la nuova giurisprudenza continuò a richiedere la *vitalità*.

Sotto la influenza delle vedute di Ippocrate e Plinio accreditate dal D. 1. 5. 2 fu negata la vitalità al parto nato avanti il settimo mese.

326. — Così fino al secolo decimosesto. In cui, dubitandosi della esattezza scientifica di quelle vedute, i giuristi rinunciarono

ad ogni presunzione giuridica e sostennero che la decisione dovesse farsi caso per caso secondo il giudizio dei periti.

327. — La codificazione eliminò finalmente anche il pregiudizio contro i mostri. Il superstizioso medioevo era stato sempre inclemente verso gli infelici, in cui si credeva che Dio avesse punito le colpe dei genitori e in ispecie delle genitrici. Ancora in Azzone era contemplato il caso che taluno nascesse *inaequalis visu* ovvero *vagitu novus* e che avesse figura *alterius magis animalis quam hominis*, e, pur rifuggendo dall'opinione volgare che ci avesse messo lo zampino il demonio, non aborriva dal credere che ciò avesse potuto avvenire perchè la donna avesse avuto insane passioni. Ancora tre secoli dopo il grande Giasone del Maino poteva porre il quesito se l'uccidere il *segnato* da Dio potesse considerarsi come un reato! E già i canonisti avevano fatto sentire la loro voce contro quelle ubbie e le sinistre loro conseguenze di diritto!

328. — Sin dal secolo decimosesto i giuristi propugnarono però un pieno ritorno al diritto romano.

Si affermò senza esitazione che gli interessi del nascituro dovevano fin dal concepimento salvaguardarsi come se già fosse nato: egli era già sin d'allora per quegli effetti una persona, benchè la sua personalità fosse poi considerata come totalmente inesistente se al momento del distacco dall'utero materno non avesse avuto vita.

329. — La legislazione napoleonica accolse l'insegnamento della giurisprudenza.

L'art. 22 del codice austriaco dichiarò del pari che la prole non nata doveva avere dal momento in cui era concepita un titolo alla protezione della legge. In quanto si trattava dei proprii diritti e non quelli del terzo doveva considerarsi come nata. Salvo a cadere quando fosse nato morto; ma in questo caso codesto fatto doveva provarsi vigendo la presunzione legale che il parto fosse nato vivo.

E attraverso i codici intermedii ad esso si inspirarono gli art. 236 e 723 del nostro CC., che inizia la tutela del nascituro fin dalla concezione.

Capitolo XXI.

Influenza dell'età sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA. — Wackernagel, *Die Lebensalter, Basel,* 1862; Krant; Rive, *Geschichte, der deutschen Vermundschaft* Braunschweig, 1862; Amiable, *Essai historique sur l'age de la majorité* in *RhdDfr.*, VII, (1861) 205; Flach, *Etude historique sur la durée et les effets de la minorité* Paris, 1870; Lamantia, *Età maggiore a Firenze al tempo di Dante* in *La Legge,* 1879; Roberti, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni,* Padova, 1904-1906; Schupfer, *La tutela dei minori nel diritto longobardo,* Torino, 1906, dalla *RiplSg.*; Albertario, *Terminologia post classica e bizantina in tema di minore età,* Milano, 1921 dai *R.Illomb*; Tumedei, *Distinzioni postclassiche riguardo all'età,* Bologna, 1922; Albertario, in *AG.* LXXXIX (1923) p. 252 e segg.; Roberti, *Il nascituro e l'età nelle fonti patristiche,* Modena, 1924, dall'*AG.*: Hofmeister, *Puer iuvenis senex* (*Zum Verständingung der mittelalterlichen Alterszeichnungen,* in *Pabstum und Kaiserthum* (Festschrift f. P. Kehr), Leipzig, 1926, pag. 257 segg.

330. — Dello sviluppo fisico dell'uomo due momenti sopratutto possono avere importanza per la attribuzione della capacità giuridica; quello in cui si fa atto cooperare alla difesa ed alla prosperità del gruppo e quello in cui, attraverso la potenza a generare, diventa capace di costituire una propria famiglia.

331. — I due momenti coincisero forse originariamente nel diritto romano. L'antitesi più saliente fu in esso quella fra il *puber* e l'*impuber*. La *pubertas* distingueva il *vir* e la *virgo* dal *puer* e dalla *puella*. Quando il maschio diventava *puber* dedicava ai

Lari la bolla d'oro che soleva già portare al collo, e, abbandonata la *toga praetexta*, assumeva la *toga virilis*.

332. — Originariamente la *pubertas* era accertata con criterii così materialistici che, dove non la indicava la lanugine del volto, si ricorreva ad una *inspectio corporis*. La presunzione ch'essa fosse raggiunta ad un termine fisso si fece avanti anzi tutto per le donne, a salvaguardia del loro pudore e fu per esse fissata al dodicesimo anno. Ma già nel secolo primo dopo Cristo i Proculeiani, contrastati dai Sabiniani, sostenevano che il maschio dovesse ritenersi pubere a quattordici anni. Tra gli *ethnici* a dir di Tertulliano era già costume diffuso che le donne fossero ammesse ai *negotia* due anni prima degli uomini: ma, se esse erano puberi a dodici, gli uomini dovevano pur esserlo al momento prescelto dai Proculeani, che però potrebbe esser diventato di diritto generale solo con Giustiniano (529).

333. — Da principio forse si ebbe una capacità e una incapacità totalitaria. Agli *impuberes* fu negata ogni capacità di agire: ai *puberes* fu accordata per intero. Ma una differenziazione si impose poi, prima di fronte al diritto pubblico per il conseguimento di sacerdozii o di magistrature, quindi nel diritto privato. La assoluta denegazione della capacità a compiere di propria iniziativa atti giuridici anche a sè favorevoli fu limitata all'infante che si presumeva privo di *sensus* e di *iudicium*.

Il discernimento e la possibilità di un volere ragionato potevano solo render l'uomo responsabile delle sue azioni. Fu preso come criterio la facoltà di esprimere esattamente il proprio pensiero (*fari*). Il periodo della *infantia* escluse ogni capacità di agire per sè e di dolo.

334. — La *infantia* fu probabilmente determinata da principio caso per caso, con riguardo al singolo soggetto. Poi, per influenza pitagorica, parve normale il termine di sette anni, ribadito da Giustiniano.

335. — Tra la *infantia* e la *pubertas* si distinse in seguito *la pueritia*.

Dai sette anni alla pubertà l'assenza di giudizio potè esser sup-

plita dalla *auctoritas tutoris*. Pericolosi in ispecie gli atti che implicavano alienazione di beni o assunzione di obbligazione. Non era una incapacità assoluta, perchè gli atti stessi potevano *convalescere* se il minore stesso li confermava al raggiungimento della maggiore età.

336. — La esperienza s'incaricò però di dimostrare che nemmeno lo *adulescens* era proprio maturo. Per la sua stessa passionalità più intensa, era più esposto a circonvenzioni. Agli inizii del secondo secolo avanti Cristo una *lex plaetoria* soccorse a lui contro le dolose o frodolenti *circumscriptiones* degli usurai, considerate come un pericolo tale da giustificare una azione pubblica. A quegli effetti fu considerato *adolescens* il *puber* che non avesse compiuto il venticinquesimo anno.

Cessando la *tutela* col raggiungersi della *adulescentia*, si creò l'istituto della *cura*. L'*auctoritas* del *tutor*, che presupponeva quasi una assenza di *iudicium*, fu sostituita dall'assenso del curatore, che presupponeva e integrava la volontà formata dalla persona soggetta alla cura. Gli atti che l'adolescente avesse compiuti senza la sua assistenza avrebbero potuto essere annullati dal pretore con una *restitutio in integrum*.

I venticinque anni diventarono con ciò pel cittadino romano (non per il *peregrinus*) la *aetas legitima*, anzi addirittura la *aetas*. Di fronte a questa gli uomini si divisero in due categorie: *maiores* e *minores*. Alla *robustissima iuventus* dai venticinque anni fino al declino si contrappose la *infirma iuventus*, che si disse tecnicamente *adulescentia*, tra la pubertà ed il venticinquesimo anno.

337. — Costantino nel 321, a facilitare le contrattazioni credette però opportuno introdurre l'istituto della *vaenia aetatis* a favore di quegli adolescenti che, avendo mostrato di aver la testa a posto, ne facessero domanda dopo aver raggiunto il diciottesimo anno. Essi ottenevano allora la eliminazione delle limitazioni poste alla loro capacità. E tra la *perfecta adolescentia* (diciottesimo anno compiuto), e la *robustissima inventus* venticinquesimo anno compiuto), si mediò la *firmata adolescentia*. I diciotto anni abilitavano già alla *nominatio in curiam* ed alla assunzione delle pubbliche funzioni.

338. — Quando Teodosio fissò i termini della infanzia ai *sette* anni la vita dell'uomo fu pertanto divisa, agli effetti giuridici in sei periodi: *infantia* (1-7); *pueritia* (7-14), *adulescentia* (15-18); *adulescentia firmata* (18-21), *iuventus*, *senectus*.

339. — Nel periodo della *pueritia*, per la responsabilità penale, Giustiniano distinse inoltre il *proximus infantiae* ed il *proximus pubertati* per attribuire a questo la capacità del dolo. Non fissava però un termine preciso al quale commisurare le due *proximitates*.

340. — È parso che direttive nuove abbiano potuto essere suggerite poi dagli insegnamenti dei padri della Chiesa. Potrebbe però sorgere il dubbio che la imprecisione di termini che presso loro si incontra sia stata dovuta non ad una voluta ignoranza del diritto ufficiale; ma al fatto che questo, prima di Giustiniano, non aveva una precisa definizione di periodi. La patristica si moveva su vecchie vie risentendo l'eco delle distinzioni fate dai medici o dai filosofi greci. S. Ambrogio si manteneva nelle linee tradizionali quando distingueva nella *impubertas* la *infantia* la *pueritia*. Nè se ne staccava S. Agostino distinguendo la *infantia*, la *pueritia* non *apta ad generandum*), la *adulescentia* (*que filios iam habere potest*), la *iuventus* (che toccava il *vigor aetatis*), la *gravita* (che era già una *declinatio iuventutis* ad *senectutem*), la *senectus*, a cui seguiva, ultima giornata, la *aeterna quies*. Non meraviglia di trovar l'*adulescentia* protratta fino ai vent'anni o affermata la *iuventus* ai trenta. Nè stupisce che S. Ambrogio credesse *non arbitra sui* una donna dodicenne. Il dodicesimo anno doveva essere compiuto. I padri della Chiesa erano dopo tutto più precisi dei legislatori stessi che potevano parlare di militi *infantes* e di *iuvenes* pupilli!

341. — Il diritto ecclesiastico ebbe del resto motivo di occuparsi dell'età sopratutto riguardo al matrimonio. Per la donna la *aetas plena* avrebbe potuto coincidere con la età in cui diventava *thoro apta* o *nubilis* in senso materiale: ma la tendenza a farla coincidere con la *viripotentia* fu temperata dal *favor matrimonii*. Si distinse fra il matrimonio consumabile e la promessa in matrimonio. La *desponsatio impuberum* potè aver luogo anche ri-

guardo agli *infantes*. Le nozze invece erano riserbate alle *adulescentulae*, che giungevano a toccare i vent'anni, ma potevano averne assai meno.

342. — Presso i Germani apriva l'adito alla capacità di esercitare i propri diritti l'attitudine alle armi. Ancor presso gli Ostrogoti *virtus legitimam faciebat aetatem.*

Allora soltanto si acquistava un diritto al guidrigildo pieno. Certo fra i Visigoti, che, partendo dalla valutazione di 60 soldi per il bimbo di un anno ne cresceva l'ammontare di dieci soldi ad ogni biennio fino ai nove anni e di dieci l'anno dai nove ai quindici fino a raggiungere la cifra di 150. (LW. VIII, 4, 16).

343. — La pubertà fu il momento rispetto al quale, secondo che si stava sull'uno o sull'altro versante, si era *infra* ovvero *supra aetatem* con una terminologia che ha un interessante riscontro con quella in uso nei paesi greci.

344. — Così parrebbe anche avvenuto tra i Longobardi. Questi però, sotta la influenza del diritto romano o del diritto ecclesiastico adottarono più tardi il termine fisso di 12 anni (Roth. 155). Il figlio legittimo che avesse raggiunta quell'età poteva efficacemente consentire a parificare a se stesso i fratelli naturali: la rinuncia al privilegio derivante dalla giusta nascita presuppone una capacità a compiere atti eccedenti la semplice amministrazione.

Però anche nel diritto longobardo il *puerulus* fu irresponsabile *indistringibilis*), penalmente e civilmente per qualsiasi atto fino ai sette anni e dopo lo fu solo relativamente per quegli atti che non gli erano espressamente contesi.

345. — Liutprando innovò stabilendo che solo dopo il diciottesimo anno si potesse, senza necessità di ricorrere all'assenso del re o del giudice (*sine notitia regis aut iudicis*), procedere ad alienazioni a scopo profano; si poteva anche prima disporre a scopo pio o in contemplazione di un matrimonio (Liutpr. 118) o, con la *notitia principis* pagare i debiti paterni per sottrarsi allo *honor solidorum* od agli interessi. Quella dei diciotto anni diventò allora la *legitima aetas*, che divideva la *infantia* (*infantuli*, *infantes*

si dissero gli *infra aetatem*) dalla *aetas adulta* ovvero *matura*. Al compiersi del duodicesimo anno si iniziava sempre la capacità matrimoniale.

346. — Intanto potè anche parere che non solo alle condizioni personali del soggetto si dovesse badare: ma alla natura degli atti che esso avesse dovuto compiere cosicchè ogni categoria di atti avesse per così dire la sua età p. es. il fidanzamento, il matrimonio, il testamento, la dote, la donazione pia.

347. — Una speciale *aetas legitima* sviluppò poi lai nfluenza del diritto franco per la capacità alle investiture feudali (L. feud. II, 55, 2; Const. sic., III, 30).

348. — Pei Romani la *aetas plena* o la *aetas legitima* continuò ad essere raggiunta ai venticinque anni. Solo il *parvulus* (al di sotto dei quattordici anni) fu sottoposto a tutela: all'*adulescens* bastò la cura.

349. — Anche il diritto longobardo venne nel secolo undecimo a piegarsi al diritto romano. Già le *Quaestiones et monita* risuscitavano in pieno il diritto giustinianeo distinguendo una *infantia* tra il primo ed il settimo anno; una *pueritia* tra il settimo ed il dodicesimo; una *adolescentia* tra il dodicesimo e il diciottesimo, poi, senza limiti prefiniti di tempo una *iuventus*, una *senectus*, la *decrepita aetas*. La terminologia romana è ancora più precisa nel *Libellus de verbis legalibus* che chiama *pupillus* l'*impubes* fino ai quattordici anni; *adultus* il *pubes* dai quattordici ai venticinque, *maior* chi avesse sorpassata questa età. Dalla *Summa legum* risulta in fine questo schema:

impuberes . { infantes; pueri; proximi pubertati }

puberes . . { semipuberi; perfecti (18-25); perfectissimi (dopo i 25) }

350. — Le incapacità o le capacità derivanti dalla età maggiore o dalla età minore furono presto regolati generalmente secondo le norme giustinianee.

351. — Tra i viventi a legge romana i minori non potevano alienare, permutare, donare, manomettere, dividere, transigere, costituir usufrutto, prestar fideiussioni, cedere in soluto, far da procuratori, prestar giuramento.

Potevano ottenere col *beneficium aetatis* di *reportare causas in suo statu*, se si fossero danneggiati non adendo alla eredità o rinunciandovi, accettando una eredità onerosa, non avendo esercitata la querela di inofficioso testamento, avendo omesso di esigere in tempo un legato, o per circonvenzione o per ignoranza ecc.

Gli statuti presuppongono il diritto comune. Ma non dappertutto furono accolti i termini che tra le diverse età avevano segnato le leggi imperiali.

La varietà dei termini ammessi dalle varie leggi, che avevano avuto valore personale nel medioevo, si ripercosse nella legislazione statutaria.

352. — Il termine longobardo dei diciotto anni appare preferito a Bergamo, nel Novarese e nella Valsesia e in generale nella Toscana.

Nel regno longobardo però avevano già probabilmente accettato il termine venticinquennale tutte le regioni viventi a diritto romano a nord di Milano e nel Genovese. E Milano stesso l'accolse più tardi con Como, Vercelli, Parma.

Nel Veneto lo troviamo a Trento, Ceneda, Belluno, Padova. E naturalmente fu sempre osservato nei territorii romantici e bizantini.

353. — Ma anche i comuni, che avevano già accolto il termine romano, sentirono poi il bisogno di accorciarlo, mentre d'altra parte sentirono il bisogno inverso quelli che avevano accolto il longobardo.

Verso la fine del secolo decimosecondo Milano fissò sui vent'anni. Il termine ventennale appare quasi contemporaneamente a Pisa. Nel secolo decimoquarto, lo accolsero le costituzioni friulane, nel decimosesto lo statuto di Valtellina, Siena e il Piemonte, nel decimoottavo le costituzioni modenesi.

Non fu nel vero chi scrisse che il termine ventennale fu introdotto soltanto dalla rivoluzione francese.

354. — Termini nuovi e spesso diversi da terra a terra furono fissati per la capacità ad adire i consigli e gli ufflici cittadini seconda la carriera degli onori costituita nei diversi comuni.

355. — Fu anche necessario di dare una maggiore precisione alla *proximitas infantiae* o *pubertati* nei riguardi della responsabilità penale.

Nel diritto del risorgimento la infanzia restò sempre impunita. E impunita fu del pari la *pueritia* se non vi era una *capacitas doli* nel soggetto incriminabile. Si ebbe poi una *miseratio aetatis* fino a un certo termine che fu vario nelle varie città italiane, oscillando dai dodici anni (Padova) ai quattordici, ai quindici (Bene, Chieri), ai sedici (Pistoia Firenze), ai diciotto (Pavia), ai venti (Genova, Pergola, Macerata).

356. — Si è dato sin qui rilievo alle limitazioni derivanti da età immature: ma nella storia del diritto vi sono pure state delle incapacità derivanti dall'età matura.

Il diritto romano classico non riconobbe la *senectus* come causa di limitazioni di diritto. La contemplò solo come causa di *excusatio* da *munera* (comprese le tutele e le cure) e da opere personali. Il limite iniziale oscillò tra i cinquantacinque ed i settant'anni, variando probabilmente secondo le diverse leggi e le diverse consuetudini municipali e regionali. Non diventava mai una causa preclusiva degli onori.

Ma vi era stato un tempo in cui non era così; il vecchio appellativo di *depontiani* dato ai decrepiti si riportava all'uso, da secoli tramontato, di troncare con un salto forzato dal ponte nel Tevere i malanni e le impotenze della vecchiaia.

357. — I Germani erano più vicini alla concezione primitiva che considerava come superflui gli inutili. Il vecchio era un *debilis*, bisognoso dell'aiuto e della difesa altrui. A pena sopportato. Certo svalutato. Da una certa data in giù presso i Visigoti il guidrigildo tornava a discen dere. Se non come un bambolo il vecchio era considerato come un minorenne.

358. — Probabilmente si badò dapprima all'*habitus corporis* del singolo individuo. Più tardi si ebbero però dei termini legali per l'inizio della vecchiaia oscillanti fra i sessanta ed i settant'anni.

359. — Nel diritto longobardo e nel diritto franco non troviamo però traccia di quelle limitazioni. Ma nella *Lex romana curiensis*, che rappresenta probabilmente il diritto delle zone lombarde romaniche cadute più tardi in possesso dei Longobardi, il *multum senes* è calcolato come un demente. Siamo però sicuri che si avesse una presunzione di demenza in ogni caso?

360. — Certo nel diritto statutario, anche quando il diritto romano, ritornò, il diritto comune, non vi è norma che limiti la capacità del vecchio.

Non possiamo considerare come indizii di una posizione diversa il fatto che i vecchi non si volessero sottoposti a tortura o incarceramento per debiti (onorifico riguardo alla *senectus*) o che fra i criminalisti si fosse inclini a tener conto della avanzata età come di una causa che diminuisse la imputabilità.

CAPITOLO XXII.

Influenza delle malattie sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA. — GUILLOUARD, *Condizione des lepreus su moyen age*, Paris, 1875; AUDIBERT, *Des deux formes d'aliénation mentale reconnues par le droit romain* in *NRhdDfr*, XIV (1890), 842-890; AUDIBERT, *Essai sur l'histoire de l'interdition et de la curatelle des prodigues en droit romain ibid.*, XIV, (1890), pp. 521 e segg; AUDIBERT, *Etudes sur l'histoire de droit romain (La folie et la prodigalité)*, Paris, 1892; WEDEMEYER, *Zur Praxis der Entmundigung* Marburg, 1908; SOLAZZI, *I lucidi intervalli del furioso* in *AG*, LXXXIX (923), p. 87 e segg.; SOLAZZI, *Furor vel dementia*, Napoli, 1924 dal Μουσεῖον.

361. — Le infermità fisiche e psichiche hanno sempre portato con sè una incapacità assoluta o relativa di compiere atti giuridici. Lo stesso diritto romano dovette tener conto così della mancanza di *iudicium* come della *corporis imbecillitas*, distinguendo tra il *vitium* ed il *morbus* e nei *morbi* il contingente ed il permanente (*sonticus*).

362. — Lo *spado* fu inabile a contrar matrimonio: il cretino o il pazzo non poterono compiere alcun atto giuridico se non attraverso terze persone che non solo integrino la loro volontà, ma la suppliscono.

Chi avesse perduto la favella e la vista dopo averle possedute non poteva più compiere gli atti formali in cui occorresse la parola o la scrittura autografa. I ciechi e i muti sin dalla nascita nel diritto giustinianeo per lo meno, furon posti ad una stregua coi *furiosi* o coi colpiti da *morbus sonticus*.

363. — Particolar rilievo ebbero le malattie mentali: la *amentia* o *dementia*, di cui era una specie la *furia*, e la *fatuitas*, distinta opportunamente dalla *stultitia* e dalla *imperitia*.

La *furia* annullava addirittura la capacità. Il *furiosus*, incapace di ogni atto anche a sè favorevole, fu originariamente assistito da un *tutor* se la malattia era incominciata sin dagli anni minori; più tardi un *curator* fu dato insieme alla persona ed ai beni. Solo Giustiniano ammise che la personalità del furioso potesse riesplicarsi nei momenti di *lucido intervallo* e che talvolta gli atti suoi potessero anche aver efficacia *ex officio pietatis*.

364. — I Romani consideravano come un ammalato, sia pur temporaneo, di mente anche il prodigo. Fin dalle dodici tavole nell'interesse suo e della famiglia il pretore potè togliergli la disposizione dei suoi beni con un *interdictum bonorum administrationis*. Restava così capace degli atti che potessero migliorare la sua situazione; non di quelli che la potessero peggiorare attraverso una diminuzione del patrimonio ch'egli avrebbe sperperato spendendo senza discrezione e senza misura. Non era però una incapacità perpetua. Il prodigo poteva riacquistare la capacità perduta se fosse diventato *probus*.

365. — Anche nel diritto germanico la malattia, in quanto impediva l'esercizio delle armi, e l'autodifesa di chi ne era colpito, portò una riduzione della capacità giuridica. Chi non era sano di mente e di corpo fu necessariamente soggetto al *mundio* altrui. Non pure i dementi ed i cretini, ma i ciechi e gli storpi.

366. — Nello stesso diritto longobardo il cap. 6 di Liutprando lascia capire che lo *in lectulo reiacens*, non potendo adir l'assemblea o il placito, non poteva disporre dei propri beni *mortis causa*. La facoltà di *iudicare pro anima* accordatagli in quel caso fu un'ardita novità.

367. — Nel diritto longobardo, accanto al *demoniacus*, fu considerato il *leprosus*, che destava ribrezzo non pure per timor del contagio, ma per preconcetti di carattere religioso, sfortunatamente appoggiati dal diritto mosaico, il quale voleva *extra castra* il *leprosus et immundus*. I re longobardi, seguendo forse i Visigoti,

lo vollero segregato dall'umano consorzio. Non solo; ma lo considerarono *tanquam mortuus* (Roth. 176). Allontanato dalla propria casa era privato dei suoi beni, consegnati agli eredi. Di fronte a questi aveva soltanto un diritto agli alimenti. Se la sposa non ancora tradotta a casa, fosse stata colpita dall'orrenda malattia, il fidanzato sano poteva rompere il fidanzamento così come se fosse diventata pazza (Roth. 180) e aveva facoltà di ripetere i doni che le avesse fatto. Egli non mancava ai suoi impegni poichè dall'adempierli lo dispensava la *superveniens egritudo eminente peccato*. Ecco il motivo religioso!

368. — Nella Exp. Roth. 153 i muti ed i sordi, per riguardo al giuramento appaiono parificati alle donne; riconoscendosi loro la facoltà di possedere e pur quella di alienare si vollero forniti di quella difesa che alla donna assicurava il *mundio*.

369. — Il diritto feudale non ammise investiture a favore di chi non avesse mani o piedi: ma la connessione quasi normale del feudo col servizio militare coi feudo giustifica a pieno quella misura.

370. — Tra la popolazione romana continuò a vivere nelle sue linee essenziali il patrio diritto. Assoluta incapacità di diritto in coloro che non avessero *sanam mentem*, o che non lo avessero avuta mai o che l'avessero perduta restando *extra sensum suum*. La pazzia era ancora riconosciuta come causa di divorzio dalla *Lex romana curiensis*, nonostante le opposizioni della chiesa che non voleva sciolto per sventura un istituto inspirato intimamente alla *charitas*.

E sempre continuava ad essere tolta la facoltà di alienare al prodigo od al *fraganarius*.

371. — Così il diritto giustinianeo si apprestò a diventare il diritto comune. Gli statuti ne presuppongono la generale applicazione.

La legge rotariana sui lebbrosi era però ancora osservata nella seconda metà del secolo decimoprimo. A diminuirne la rigorosa applicazione dovette contribuire la nuova diffusione che quella malattia ebbe in seguito alle crociate. Dio poteva mai condannare coloro stessi che avevan preso le armi per liberare il sepolcro di Cristo?

Una corrente di pietà cancellò l'aborrimento tradizionale. E pur la Chiesa influì su quell'atteggiamento. Non aveva forse Cristo, non avevano i santi, suoi seguaci, leccate le piaghe del lebbroso? Anche verso di lui vigeva il dovere della *charitas*. La Chiesa ne condannò l'abbandono, Alessandro III vietò che la lebbra fosse considerata come una causa di scioglimento del matrimonio. *Cum vir et uxor una caro sint* non dovevano, neppur per quella sciagura, *alter sine altero esse diutius*. Solo rispetto agli *sponsalia de futuro* la lebbra fu tuttavia causa di scioglimento.

Anche la posizione patrimoniale del lebbroso migliorò. Fu sempre limitata in lui la capacità di acquistare per successione; ma non gli si negò la facoltà di disporre dei beni che già erano stati suoi.

372. — L'isolamento voluto essenzialmente dai nostri comuni ebbe il carattere di una misura igienica a tutela della salute pubblica. Per evitar contagi si volle che *malsani sive leprosi* non andassero per le città e per i suburbii; si punirono i loro ricettatori; si proibì ai barbieri cittadini di raderli e salassarli ecc. Si temeva la *aeris corruptio*; si voleva anche evitare il miserando spettacolo di piaghe *onde hominum viscera commovebantur*. Ma in certe solennità dell'anno (p. es. il dì di S. Stefano o il venerdì santo) era permesso loro di accostarsi all'abitato per partecipare ai sacramenti, senza che chi li incontrasse avesse il diritto di cacciarli anche col bastone.

Perchè poi non fossero sempre costretti a menar vita sola e cogitabonda, per le selve e per i monti, privo di ogni agio della vita, la beneficenza pubblica e privata venne loro incontro. Sorsero per loro ospedali appositi, detti *maladrerie*. Sorsero anche ordini cavallereschi, come quello di S. Lazzaro, con lo scopo preciso di soccorrere a coloro che avessero preso la lebbra in Palestina; il papa li circondò di privilegi dando loro oltre la esenzione dalle decime, la facoltà di esigere elemosine e quella di adire la eredità dei lebbrosi che non avessero avuto figli e moglie. Cacciati dalla Tolemaide nel 1291 quei cavalieri si trasportarono in Occidente; quivi continuarono ad esercitare la loro pietosa missione a favore di tutti i lebbrosi, inalzando chiese e ospedali. Fortunatamente la malattia, che ancora nel secolo scorso aveva qualche manifestazione sporadica sulla riviera ligure ed in Sarde-

gna, perdeva sempre più terreno. L'ordine di S. Lazzaro, diventatone gran maestro Emanuele Filiberto di Savoia, (1572) potè fondersi con quello di S. Maurizio, mutando indole e scopo!

373. — Un più diffuso senso di filantropia, tenuto desto anche dalla Chiesa predicatrice di carità, soccorreva ormai a tutti i malati e sanava le *irregoluritates* derivanti da infermità. Il progresso della cultura cancellò la categoria dei *demoniaci* o degli ossessi.

374. — Incapacità assoluta derivò solo da quelle malattie che veramente levavano la capacità di intendere e di agire.

E incapace non parve più il sordomuto che, taluno come *mente carens*, avrebbe voluto non solo privo di facoltà di amministrazione o di disposizione rispetto ai beni, ma incapace di contrarre nozze, se tale fosse stato sin dalla nascita. Anche agli effetti penali i criminalisti non esclusero in modo assoluto che esso potesse avere discernimento.

Similmente si cessò dal riguardare come una *belus humana quod sciendum et intelligendum* il cieco dalla nascita, ammettendosi che il magistrato potesse anche riconoscere in lui, dopo il raggiungimento della maggiore età l'attitudine a governare da sè le proprie cose.

375. Fuor di questo caso, piuttosto eccezionale, al sordomuto o al cieco sin dalla nascita, quando cessava l'età della tutela, si provvedeva col dargli un curatore.

Il sordo e il cieco, che tali fossero diventati dopo aver avuto l'uso degli organi auditivi e visivi e senza aver subito quelle difficoltà di sviluppo mentale che inevitabilmente conseguono alla mancanza di quelle funzioni, ebbero una incapacità relativa per rapporto agli atti che richiedessero vista e parola p. es. per fare un testamento orale o per fare un testamento segreto.

376. — L'avvio preso dalla pratica parve sufficiente così che nè il codice napoleonico nè il napoletano credettero di dover regolare la condizione del cieco e del sordomuto.

Ma il Codice nostro trovò opportuno di occuparsene. Per lo

art. 340 essi, giunti alla età maggiore si considerano interdetti di diritto, salvo che il tribunale non li riconosca e li dichiari abili a provvedere alle cose proprie.

Del sordo muto si occupa anche la legislazione penale, escludendo la punibilità fino al quattordicesimo anno, ammettendo una indagine sulla attitudine a capire dal quattordicesimo al ventunesimo e ammettendo anche più tardi una riduzione di pene.

377. — Il rinascimento del diritto romano riportò anche in pieno vigore le norme romane relative al prodigo. La legislazione statutaria si preoccupò sopratutto di garantire la pubblicità tanto dell'istituto della interdizione, quanto della sentenza che la revocasse. Qualche statuto si preoccupò altresì di determinare il tempo di vita proba necessario perchè quella revoca si potesse richiedere e concedere.

Capitolo XXIII.

Influenza del sesso sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA. — Laband, *Die rechtliche Stellung der Frauen im altrömischen und germanischen Recht* in *Zeitsch. f. Volkerpsyc* (1861) 137-194; Bridel, *La femme et le droit* Lausanne, 1884; Dahn, *Das Weib in altgermanisschen Recht und Leben*, in *Bausteine*, Leipzig, 1884, VI, 161 segg.; Rosin, *Formvorschriften für der Verausserungen der Frauen im Langobardischen Recht*, 1880; Criscuolo, *La donna nella storia del diritto italiano*, Napoli, 1889; Gide, *Condition juridique de la femme*, Paris, 1885; Gaudenzi, *Vicende del mundio nei territorii longobardi dell'Italia meridionale*, Napoli, 1888, dall'Asnap.; Salvioli, *La condizione giuridica delle donne a Genova nel secolo XI*, Palermo, 1897, dalla *Riv. di st. e fil. del dir.*; Schupfer, *Della autorizzazione maritale negli statuti italiani*, Napoli, 1898, nel Volume per le onoranze a Pepere; Tamassia, *Il cap. XXII delle leggi di re Liutprando*, Torino, 1898 dalla Ripl Sg.; Solmi, *La condizione privata della donna e la giurisprudenza longobarda dell' Italia meridionale*, Modena, 1902, dall'AG. LXVIII; Fornasotti, *La condizione giuridica della donna nella storia del diritto romano*, Treviso, 1902; Tamassia, *Testamento del marito*, Milano, 1905; Bellacosa, *Il mundio sulle donne in terra di Bari dal 900 al 1500*, Napoli, 1906; Siatos, Ἑρμαφροδίτοι; Atene, 1907; Briganti, *La donna commerciante in Perugia*, Perugia, 1911, dagli *Ann. d. Fac. giur. di Per.*, XXVI; Fehr *Die Rechstellung der Frau und Kinder in den Weistümer*, Jena, 1912; Costa, *La capacità contrattuale della donna e la donna maritata commerciante nella legislazione italiana*, Milano, 1914, dalla RdDcomm.

378. — Incardinato sopra un sistema rigidamente patriarcale l'antico diritto romano fu ben lontano dall'attribuire alla donna i

diritti dell'uomo. Esclusa dalle funzioni direttive del gruppo gentilizio rimase altresì esclusa dalle funzioni pubbliche. Ma anche nel diritto privato fu per molti rapporti in condizioni deteriori del maschio. Essa non potè liberamente disporre di se nè dei suoi beni Fu in origine assoggettata ad una perpetua tutela, attenuamento di una più rigida *manus*. L'*auctoritas* del tutore fu necessaria se essa voleva procedere a qualche negozio giuridico che implicasse alienazione di beni (mancipazione, manumissione, costituzione di dote, manumissioni, assenso a nozze servili, testamento ecc.) o assunzione di debiti (adizione di eredità, obbligazioni) o uno stare in giudizio.

All'abolizione della tutela muliebre apersero la via le clausole del tutore che per testamento lasciava libera la donna di scegliere essa stessa il suo difensore. Più tardi intervenne la legge liberando da essa la donna che avesse avuto lo *ius liberorum*. L'imperatore Claudio abolì addirittura la tutela legittima. Al tempo di Diocleziano doveva già essere generalmente caduta anche la tutela *optiva*.

Gli imperatori provvidero allora a creare altri istituti che potessero costituire una difesa delle donne contro la loro stessa inesperienza.

Restarono sempre escluse dalla facoltà di *postulare* per altri in giudizio o di agire a nome altrui; e si vietò anche che esse per altri intercedessero o prestassero garanzia.

La *pudicitia* e la *fragilitas* del sesso sconsigliarono a lungo un pieno pareggiamento col sesso maschile.

Più ardito nelle riforme fu Giustiniano. Da secoli gode nella storia la fama di essere stato un *legislator uxorius*. Resta però dubbio che le sue riforme abbiano trovato in realtà piena accoglienza.

379. — I padri della Chiesa non videro invero con troppa ammirazione il processo emancipatore della donna. Presso Dio non vi ha distinzione di sessi. Ma l'ordine delle famiglie esige che la donna sia sempre *subdita viro*. Non pure la donna sposata; ma la *adulescentula* inesperta e la vedova sapiente. D'ogni parte possono sorgere insidie. La Chiesa fu ostile ad una libertà che agevolasse la corruzione.

380. — E il diritto germanico? Molti scrittori lo hanno creduto più favorevole alle donne che non il diritto romano. A torto. Malgrado la opinione che di certe donne si poteva avere per un certo che di divino che in loro si scorgesse (più tardi proprio fra le donne si cercheranno di preferenza le streghe), la loro efficienza fu scarsa tanto nel diritto pubblico che nel privato.

La donna non poteva difendersi da sè; aveva bisogno di un difensore. Incapace ad esercitare la faida non partecipò nemmeno alla divisione dei guidrigildi, essa che pure, per la sua stessa debolezza, aveva assegnato spesso un guidrigildo assai più elevato di quello dell'uomo della stessa famiglia. Zitella fu sotto l'autorità del padre o del fratello o dello zio; sposata sotto l'autorità del marito se questi avesse riscattati col pagamento del mundio i diritti che sarebbero spettati ai suoi più stretti parenti. Vedova restava sotto il mundio dei suoi figli o sotto il mundio degli agnati del marito, o, tornando in seno alla sua famiglia, ricadeva sotto il mundio dei cognati o, mancando questi, sotto il mundio del re. Incapace a dirigere la famiglia non poteva essere titolare di quei beni che ne erano il sostegno; non poteva disporre nemmeno di quelli che al suo uso erano riservati. La sua capacità giuridica poteva solo esplicarsi attraverso la persona del mundualdo. Talvolta appare quindi piuttosto come un oggetto che come un soggetto di diritto. Delle sue nozze disponevano i parenti se l'uomo non la faceva addirittura propria col ratto.

381. — La incapacità delle donne alle armi le rendeva nel diritto germanico necessariamente soggette al mundio familiare.

E soggette ad esso appaiono anche nel diritto longobardo. Neppure il matrimonio le rendeva *selpmundie* cioè tali da poter vivere *in sue potestatis arbitrium*. Le donne romane avrebbero potuto, *quum perfectae aetatis essent, ipsae sibi negotia tractare*; le longobarde erano sempre *sub potestate virorum*. O sotto il padre o sotto i fratelli o sotto i figli o sotto i nipoti, assistiti eventualmente dal loro mundoaldo, o sotto il re, o in nome del re, sotto i preposti alle corti regie (*actores, gastaldi*) o sotto i cessionarii della prerogativa regia, se non vi fosse stato fra gli agnati chi potesse esercitare il mundio sopra di loro. Nel mundoaldo si crede originariamente assorbita la loro capacità giuridica; ma già ai tempi di Rotari il mundio non aveva più l'origi-

naria rigidezza. La donna non era più oggetto soltanto, ma soggetto di diritti. Da Roth. 204 e da Liutpr. 2° risulta, se coniugata, titolare di cose *suae*, o portate con sè dalla casa paterna in occasione delle nozze (*faderfio*) o a lei date dal marito come *pretium puellae* (*meta*, *meffio*) o come *pretium virginitatis* (morgengab). Non poteva, però, alienarle senza il consenso del marito se questo ne aveva acquisito il mundio o senza il consenso del mundualdo se il mundio era rimasto alla sua famiglia. Anche nel primo caso, fu poi necessaria la assistenza di due o tre cognati che attestassero la libertà delle sue determinazioni o, in mancanza di essi, l'autorizzazione del giudice. Le stesse cautele spesso cumulate, si estesero alle vedove ed alle nubili. Non perchè diventasse più severa la condizione delle donne; ma perchè, sviluppandosi sempre più il concetto della loro personalità, si sentì il bisogno di salvaguardarle dagli arbitri o dai raggiri del marito e di altre persone che potessero aver interesse a far apparire come loro una volontà che non era spontanea.

382. — Le invasioni longobarde non hanno però tolti di mezzo i diritti che già godevano le romane. Queste continuarono, in territorio longobardo, a vendere, locare, prendere a fitto ecc. senza restrizioni, specialmente nelle regioni che già designammo come romaniche anche se formavano parte del regno (Genova, territorii lariani e valtellinesi ecc.).

383. — Col rinascimento rivisse dovunque il diritto giustinianeo. Ma ad esso dovettero reagire gli statuti che della condizione della donna si occuparono sovente specialmente per riguardo alla capacità di contrattare o di testare e in fondo reagì la stessa giurisprudenza.

I civilisti non furono animati da spirito troppo cavalleresco. Nel diritto romano trovavano il rilievo della *imbecillitas sexus*; su di esso insistettero, scoprendo nella donna altri vizii che i prudenti romani non avevano accentuati, p. es. l'*avaritia*. Ecco la definizione che della donna dava la matricola del collegio dei giudici di Padova: *Quid est mulier? Hominis confusio, insociabilis bestia, continua solicitudo, indeficiens pugna, cotidianum damnum, domus tempestatis, solicitudinis impedimentum, viri incontinentis naufragium, adulterii vas, perpetuum praelium, animal*

pessimum, aspis insanabilis, humanum mancipium. E non è la definizione peggiore! Chi voglia conoscere con che lenti i post-glossatori guardassero il gentil sesso può dare con edificazione una scorsa alla *Sylva nuptialis* del Nevizano che delle pecche femminili tessè una ben più lunga sequela. La tradizione vuole che egli ne abbia anche subita la vendetta! Per noi le sue *boutades* non sono che il testimonio di una misoginia che penetrava tutte le classi.

384. — La Chiesa sollevò, è vero, la dignità della donna. Ma i canonisti riconoscevano anch'essi che, nonostante l'uguale dignità morale dei due sessi, la condizione delle donne era *in multis articulis deterior qua masculorum.* Anch'essi conobbero la esistenza di ufficii che erano inadatti alle donne. E, svalutarono anche la loro testimonianza. *Nam varium et mutabile testimonium semper foemina producit.*

385. — Riprendendo vigore i *beneficia mulierum* che eran già stati ammessi dal diritto romano. Ma insieme si suggerirono formule atte ad eluderne l'applicazione.

Gli statuti comunali a certe categorie di donne p. es. alle commercianti attribuirono una capacità quasi uguale a quella degli uomini consentendole di entrare nelle corporazioni, di rispondere per sè stesse sui beni da loro impiegati nel commercio, di agire in giudizio ecc.: ma per la donna in genere non furono disposti a troppa larghezza.

386. — Dominava il favore dell'agnazione. E da quell'aspetto la donna era sempre una minaccia per l'integrità del patrimonio familiare Bisognava dotarla o che prendesse un marito in carne pelle ed ossa o che si sposasse misticamente a Cristo. La sérrata della parentela, disse bene il Tamassia, fu dannosa per la donna, cui si vollero ridotte le ragioni ereditarie e dotali e limitata ogni facoltà di disposizione anche su quel poco che a loro era dato. Non bastò l'autorizzazione maritale se erano coniugate: coniugate e non coniugate furono poi spesso soggette nei loro atti, all'assentimento di agnati che non badavano alla difesa loro tanto quanto alla propria.

387. — Contro sì grette vedute si levarono le voci dei filosofi del secolo decimottavo. E, con la elevazione morale, propugnarono la elevazione giuridica della donna.

388. — La rivoluzione francese tolse le stridenti ineguaglianze. Fin dal 1791, su proposta del Mirabeau, la donna ebbe diritti successorii pari a quelli dell'uomo. Potè se maggiorenne disporre liberamente delle proprie nozze. Ebbe facoltà di divorziare.

389. — Ma il codice napoleonico tornava già un pochino indietro. Esso mantenne l'istituto della autorizzazione maritale.

E più tornarono verso l'antico alcuni fra i nuovi codici. Le leggi toscane ridussero ancora i diritti successorii delle donne alla legittima e limitarono la loro capacità contrattuale. Così quelle dello stato pontificio.

Più liberale il codice austriaco accordò invece alla donna la più ampia libertà giuridica qualunque ne fosse la condizione. E pur il codice parmense e quello delle due Sicilie si inspirarono a larghe vedute.

390. — In tutto rispondente allo spirito dei tempi fu il codice civile del 1865: ma anche in esso vi era pur sempre qualche detrito della inferiorità giuridica sancita in altre età.

Il progresso nell'acquisto dei diritti fu lento, ma continuo. Nel 1877 furono ammesse alla testimonianza negli atti pubblici, nel 1893 furono abilitate a far parte dei collegi probivirali, nel 1908 alla tutela sui minori rimasti orfani in seguito a terremoto. Nel 1919 fu finalmente soppressa l'autorizzazione maritale. Non solo: le donne furono abilitate a coprire, salvo disposizioni speciali in contrario, tutti gli impieghi pubblici da quelli in fuori che implichino funzioni giurisdizionali od esercizio di diritti e podestà politiche o che attengano alla difesa militare dello stato.

CAPITOLO XXIV.

Della influenza della stima individuale sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA. — MAREZOLL, *Ueber die bürgerliche Ehre*, Leipzig, 1824; BUDDE, *Ueber Rechtslosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkei*, Bonn, 1842; HILLEBRAND, *Über die gänzliche und theilweis Entziehung der Ehre*, Giessen, 1844; KLEINSCHMID, *De natura et vi extimationis in iure germanico medii aevi*, Halle, 1844; LORENZI, *Leggi venete sulla prostituzione*, Venezia, 1870-1871; GANDERAY, *Condition des comédiens jusqu'au XVIII siècle*, Paris, 1887; ROBERT, *Les signes d'infamie au moyenage*, Paris, 1890; FABRETTI, *Leggi sulla prostituzione a Perugia nei secoli XIV-XVI*, Perugia, 1892; GREENIDGE, *Infamia its place in roman public and privat Low*, London, 1894; SURIM, *Condition juridique des batards dans le droit français*, Portier, 1899; SCHARER, *Die altdeutsche Fichter und Spielleute*, 1901; ZDEKAUER, *La legge dell'onore*, Roma, 1902 dalla *RidSg.*, XXXII; NAENDRUP, *Dogmengeschichte der Arten mittelalterlichen Ehremminderungen* in *Festgabe für Dahn I*, Leipzig, 1905; WARNECKE, *Die bürgerliche Stellung der Schauspieler imm alten Rom* in *NJf. klass. Atlerth*, XXXIII-XXXIV (1924).

391. — Nel diritto romano piena capacità giuridica fu data entro la *civitas* solo a chi non avesse demeritata la stima generale. La offuscazione di questa, constatata dal censore o dal console o dal pretore, portava con sè la esclusione dagli *honores* (*inhonestas*) e della facoltà di agire per interposta persona (*cognitor*, *procurator*) o per altri o di promuovere delle *actiones populares*.

L'assenza di ogni *nota* degradante e di ogni *macula* venne riguardata come uno *status dignitatis illesae*. Questo non fu

però una speciale considerazione derivata dalla dignità; fu, se è lecito il bisticcio, una dignità della dignità.

392. — La *infamia* fu considerata anche come una pena, che spesso, ma non sempre e necessariamente, si cumulava alla *poena capitis*. Non conseguiva, per esempio, alla relegazione, alla condanna ai lavori forzati, alla fustigazione, se non era esplicitamente considerata, benchè si accompagnasse sempre alla *maxima capitis deminutio*.

Venne considerata talvolta quasi come una perdita dello *status civitatis salvo statu* (*libertatis*).

393. — Le cause di infamia furono suggerite dal costume prima che dalle leggi. Poi a determinarle contribuì la facoltà data al censore (o al console) e al pretore di precludere con una loro nota l'adito agli *honores* od ai giudizii.

Con l'ordinamento dell'esercito sembra aver rapporto la infamia irrogata a chi ne era cacciato con una *ignominiosa missio*: ma dalla pratica dei censori ci sentiremmo anche tentati a far dipendere la infamia comminata al *pater familias* che avesse costretto il figlio a sposare una vedova prima della fine dello *spatium lugendi* o che prima di quel tempo avesse obbligato la nuora a rimaritarsi o che avesse costretto la donna in sua podestà a un doppio fidanzamento o a doppie nozze. E, similmente, la infamia comminata al lenone che prostituisse le proprie schiave o a chi avesse dato spettacolo di sè sulle pubbliche scene o nelle arene.

394. — Dalla pratica del pretore deriva invece certamente la infamia comminata a chi in giudizio pubblico fosse stato condannato per calunnia o prevaricazione o a chi fosse stato condannato in seguito ad azioni per furto, rapina, ingiuria o per non aver mantenuto la debita *fides* in rapporti eminentemente fiduciarii come la tutela, la fiducia, il mandato, il deposito.

395. — La giurisprudenza e legislazione imperiale, già prima di Giustiniano, avevano estesa l'infamia alla vedova che si fosse sposata prima che fossero decorsi dieci mesi dalla morte del marito, a chi avesse contratto nozze illecite, al bigamo, alla donna che avesse falsamente deposto sulla propria gravidanza, a chi si fosse reso reo

di peculato o di *crimen stellionatus*, a chi avesse falsamente usato di titoli e dignità senatorii, a chi avesse appellato temerariamente ed avesse ingiustamente rifiutato l'appello, allo spergiuro, al violatore di patti giurati, al violatore di sepolcri, all'usuraio, al bancarottiere, al debitore insolvente, al delatore per prezzo ecc.

Probabilmente Giustiniamo la estese a tutti i casi in cui vi fosse stato dolo malo e frode.

396. — Conseguenze assai più tenui della *infamia* portò la *turpitudo*. Ma anche da essa derivava una *deterior conditio* a paragone di chi avesse tenuto un contegno *moribus comprobatum*.

Essa non aveva bisogno di essere constatata attraverso una *nota* ed una condanna. Poteva risultare dal fatto.

397. — A stento la distinguiamo dalla *vilitas*, da cui erano colpiti i più umili (*abiecti*). La loro voce accusatrice e la loro testimonianza pareva per la loro stessa povertà men sicura. Non pareva per la stessa ragione consigliabile l'affidar loro incarichi delicati come le tutele e le cure. I *probi homines* e gli *homines boni* si cercarono in altre categorie.

398. — All'indirizzo della legislazione romana non furono contrarie alle tendenze della Chiesa. Essa non dava peso alla *vilitas* sociale: ma ne dava uno grandissimo alla morale. Anche per essa la *infamia*, valutata spesso secondo le norme romane, portò p. es. con se, *culpis exigentibus*, la esclusione dal *sacerdotium*. Contribuì pertanto a mantenere, per ragioni morali, parecchie delle cause di infamia riconosciute dal diritto romano e ne aggiunse qualcuna di nuova. Fu inserita come sanzione a se anche nel suo sistema punitivo.

399. — Molti scrittori reputano però che una influenza ancor più decisiva possa aver esercitato il diritto germanico, intendendo esso l'onore in un senso molto più intimo. Non sarebbe dipeso per così dire dagli altri, ma dalla persona stessa in relazione alla quale si doveva valutare.

Certo è che anche presso i Germani capacità giuridica piena fu data soltanto a chi meritasse piena la fiducia dei consociati.

Principal titolo di fiducia fu presso loro il valore. E principal

causa di *ignominia* la codardia. Il vile non poteva *nec sacris adesse nec consilium adire*. Era escluso cioè dalle assemblee.

Non più beneviso dovette essere il *fur*, il *latro*, lo *scachator*. La *sippe* se ne liberava probabilmente ponendoli fuori dal proprio seno, facendone cioè degli *eslege*.

400. — Più tardi dalla *Echtlosigkeit*, che implicava una completa negazione della comunione giuridica, noi troviamo però distinte la *Rechtslosigkeit* e la *Ehrlosigkeit*.

Recht fu in tale accezione sinonimo di *Gericht* (*iudicium*) e la *Rechtslosigkeit* non fu già una perdita dello *Stand* o dello stato sociale della persona, ma una perdita della *persona standi in iudicio*. La *Rechtslosigkeit*, senza escludere la capacità patrimoniale ed i diritti di famiglia, precluse la partecipazione ai giudizii. La *Ehrlosigkeit* importò invece una minore valutazione sociale che generava incapacità ad avere diritti od ufficii che importassero dignità.

401. — Questa distinzione non si riflette però in modo netto nelle leggi nostre, nè sotto i Longobardi nè sotto i Franchi. Il condannato a morte graziato fu, sì, da Carlomagno escluso dalla facoltà di testimoniare e di far da assessore in giudizio (*inter scabinos locum habere*) e, se il suo giuramento era imputato di falsità, non gli si accordò altra via di difesa che il duello; ma le stesse incapacità appaiono inflitte a tutti i *malam famam habentes*. (KM. 66).

402. — Se si dovesse pertanto cercare nelle fonti medioevali qualche novità di fronte alla tradizione antica non potrebbe forse rilevarsi se non la tendenza a far derivare la infamia da certe pene o da certi riti che esponevano al pubblico dileggio. La Summa perusina parla di una *denuntiatio* fatta *in urbe cum gravi infamio;* la *Lex romana curiensis* di una *deputatio in infamiam* o *in contumelium*. Convien pensare in questi casi alla berlina. In altri a *nota* sembra diventata un vero *marchio d'infamia*.

I *feuda dignitatum* non potevano logicamente darsi se non a chi ne era degno. Essendo il feudo concepito come un *honor* era escluso che potesse essere dato ad un *infamis*.

403. — I glossatori non credettero di far cosa inutile ripetendo gli insegnamenti romani; ne approfittarono subito. Già nella *Summa Codicis* di Troyes troviamo la distinzione, che poi diventerà di prammatica, tra la *infamia ex delicto*, la *infamia ex sententia* e la infamia *ex genere poenae*.

Il Codi volgarizzando chiamò *infames* tutti coloro *qui non sunt legales*: l'infame fu per eccellenza il fedifrago.

Non meraviglia se su quella base aumentarono i casi da cui la infamia si fece dipendere.

404. — I giuristi si mantennero tuttavia estranei a tutte le discussioni filosofiche e morali che poterono essere fatte da pensatori e scrittori lontani dalla pratica. La interiorizzazione dell'onore, su cui qualche storico ha scritto recentemente delle belle pagine, ha influito assai poco su di loro. E il giusto rilievo che i criterii con cui si valuta un uomo variino secondo il mutar della cultura e la struttura sociale non ha per la storia giuridica l'importanza che gli si è voluto dare. La società feudale e in ispecie la cavalleria avrebbero dovuto avere speciale importanza suscitando uno speciale sentimento dell'onore e quel che si dice il *punto d'onore*; ma nelle leggi troviamo ben scarsi riflessi degli ideali che avrebbero dovuto trovar la loro fonte nei castelli di Provenza e nelle corti di amore. Il costume e il diritto seguirono vie distinte.

Si può quindi ragionevolmente dubitare che l'onore sia mai stato dai giuristi considerato come il riconoscimento del valore personale dell'uomo da parte della società in riguardo a tutti i suoi atteggiamenti morali, compreso p. es. il coraggio. Di fronte al diritto l'onore era tanto nel nobile e nel plebeo quanto nel feudatario e nel servo, sempre che non vi fossero cause specifiche che ne portassero con sè la perdita. Il punto d'onore delle singole classi fu indifferente. E, se si scrissero dei codici sull'onore e sulle smentite (considerate del resto come ingiurie anche nel diritto penale), essi hanno avuto poco a che fare col diritto. Anche nel rinascimento l'onore fu sempre attribuito dagli altri attraverso la *bona fama*.

405. — Gli statuti si rimisero al diritto comune. A questo spettava il definire la infamia e le sue conseguenze. La *pena* ne era diventata la precipua fonte.

406. — I nuovi casi di infamia si possono facilmente giustificare in base ai vecchi criterii. Il fellone era pure un violatore di fede: tale potè anche essere considerato il falsificatore di merci.

Nè di fiducia pareva degno il baratiere o il giuocatore o il ribaldo o la donna che mercava sul proprio corpo o l'uomo che la spingeva o la aiutava nel turpe mercato (meretrici, lenoni).

407. — Una nota di svalutazione venne, sotto la influenza della condanna delle unioni non legittime, a riflettersi sui figli naturali, dando luogo alla triste condizione del bastardo. Essi erano però più propriamente che degli *infames* dei *reprobi.*

E *abhominabilis* piuttosto che infame fu il carnefice. Similmente *vilis* piuttosto che infame il vagabondo, il *rusticus*, il *pauper*, per la loro stessa miseria più facilmente esposti a corruzioni.

408. — Spesso le incapacità furono soltanto relative, che valevano soltanto di fronte a categorie sociali maggiormente valutate. Così non erano ammesse contro i nobili le testimonianze dei rustici, così come non erano ammesse quelle degli ebrei o degli eretici contro i cristiani e i cattolici.

409. — Un nuovo avvio fu anche qui aperto dalla scuola del diritto naturale. Essa legò veramente l'onore alla persona e ne fece una nota assolutamente personale. Non potè più esser fatto dipendere da circostanze estranee come la nascita irregolare, la professione, la categoria sociale.

410. — L'istituto della infamia era già così frustrato sulla fine del secolo decimottavo che il Richieri non credeva più necessario di occuparsene.

Era dunque morto prima che la Rivoluzione, in omaggio al principio della eguaglianza, riabilitasse le categorie sociali che ne erano state colpite, senza loro colpa.

411. — Non si ebbero più professioni che importassero infamia di per sè, nè i figli furono più chiamati a scontare le colpe dei loro genitori.

Il codice austriaco sentì soltanto l'opportunità di cancellare ogni inferiorità derivante dalla nascita illegittima.

412. — Qualche pollone della infamia rimase invece nel diritto penale. Si poterono avere, in conseguenza a reato, delle incapacità relative. Tali la *interdizione dai pubblici ufficii* o la *interdizione della patria podestà*.

Capitolo XXV.

Influenza della religione sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA. — Havet *Héresie et bras séculier au moyen age jusque au siécle XII* Paris 1880 dalla *Bibl. de l'ecole des chartes,* 1880; G. Ficker, *Gesetzliche Einführung des Todesstrafe jür Ketzerei* in *ModölfGF,* I, (1880) 177-220; Volpe, *Eretici e moti ereticali in Italia dal sec. XI al XIV,* Firenze 1907; Eichmann *Echt und Bann im Reichsrecht des Mittelalters,* Paderborn, 1909.

413. — Sotto la repubblica romana e nei primi dell'impero l'appartenenza ad un culto determinato fu indifferente al diritto; non era escluso dalla comunione giuridica chi adorava divinità diverse dalle romane. Il cristianesimo stesso si giovò di quel regime di tolleranza per la sua diffusione finchè la propaganda per la nuova fede, rigorosamente monoteistica, non apparve perturbatrice dell'ordine politico per l'implicito diniego della *divinitas* dell'imperatore. Ma, resa ufficiale, quella fede, che pur parlava in nome della umana fratellanza e della carità, l'appartenenza ad una data reli gione divenne substrato necessario per l'acquisto di una piena capacità di diritto, tanto nel diritto pubblico quanto nel diritto privato.

414 . — Il primo passo su questa via fu fatto dall'imperatore Costantino, che, inteso a cementare la vasta compagine dell'impero, pensò che potesse ottimamente servire da vincolo connettivo la fede che, pervasi ormai tutti gli strati sociali, tendeva decisamente alla universalità. Colui, che il medioevo considerò come il più puro paladino del cristianesimo fu forse guidato più dalla oppor-

tunità politica che dal misticismo: ma col crisma della sanzione divina rafforzò l'autorità imperiale. Erano ormai lontani i tempi in cui Tertulliano poteva scrivere: *divini et humani iuris est ut cuique liceat credere quod licuerit.* La Chiesa, fondata su solide basi, non si appagò più di veder rimosse le persecuzioni contro i suoi adepti: voleva ormai rimosse anche con la violenza le barriere che le attraversavano il trionfo guadagnato fra persecuzioni e martirii. La tendenza al cattolicismo generò l'esclusivismo.

415. — Nel 380, ventisette anni dopo il riconoscimento del cristianesimo, come religione ufficiale dello stato da parte dell'imperatore Costanzo, Graziano e Valentiniano, Teodosio con la celebre costituzione *Cunctos populos*, mentre ordinava a tutti i sudditi dell'impero di abbracciare la *lex christianorum catholicorum*, minacciava la *infamia*, con altre sanzioni penali, ai *dementes* che si perdevano nelle ambagi delle eresia. Fu l'inizio di una lunga serie di odiose restrizioni a danno dei miscredenti e degli infedeli.

Quattro categorie di sudditi furono colpiti in maggiore o minore misura da incapacità di diritto. I *pagani*, trattati con relativa mitezza, trovarono piuttosto limitazioni nel campo del diritto pubblico. Gli *ebrei*, esclusi dagli *honores*, ebbero inoltre specialmente nel confronto dei Cristiani, restrizioni di diritto privato (negazione del *connubium*, della *potestas dominica*, della facoltà di testimoniare). Gli *eretici* (la eresia fu considerata come il maggior male che il demone potesse scaraventare sulla terra a desolazione della umanità) incontrarono anche delle pene. Ove la persuasione era inefficace non parve inopportuno il ricorso alla coazione: i *cruciatus* terreni erano meritori se potevano portare alla salute dell'anima! Le sanzioni furono gravi secondo la gravità della eresia. A manichei e donatisti fu addirittura confiscato il patrimonio. Ma gli altri eretici ebbero tolta soltanto la facoltà di succedere altrui e quella di disporre per testamento o di donare se la istituzione di erede o la donazione non fosse fatta a favore di fedeli. Contro i fedeli non potevano testimoniare. In capacità relative e non assolute.

416. — Il maggior rigore fu usato contro gli *apostati*. Ed era invero peggiore offesa alla divinità l'averla disprezzata dopo averla conosciuta che il non averla conosciuta mai.

417. — Quelle norme furono osservate anche nel regno ostrogoto. Tollerati i pagani (Ed. Theod. 100) in quanto si astenessero da manifestazioni esteriori del loro culto; pur gli Ebrei ebbero confermati i *privilegia legibus delata* (Ed. Theod 143).

Le disparità di culto esistenti fra il popolo goto, ariano, ed il romano, cattolico, non permisero però il mantenimento delle norme emanate contro l'eresia ariana. Teodorico non fece d'altronde come i re Vandali che ritorsero contro i cattolici le norme date da questi contro gli ariani: finchè l'acredine senile ed il sospetto politico non lo traviarono si inspirò ad un principio di tolleranza. Il franco Chilperico ingiungeva ai sudditi: *credant ut ego volo*, egli dichiarava: *religionem imperare non possumus quia nemo credere potest invitus.*

418. — Nemmeno il legislatore longobardo si diede troppa cura di graduare la capacità giuridica secondo la fede. E si capisce. Anche i Longobardi erano eretici. Ed era già molto che non pensassero a ritorsioni. Liutprando (84-85) cattolico provvide poi a punire gli *arioli* e coloro che ricorrevano alle loro fattucchierie ed ai loro incantesimi facendoli vendere schiavi oltre i confini ed asservendo i liberi.

419. — Quando coi Carolingi la Chiesa e lo Stato si riavvicinarono rivisse il sistema fissato dagli imperatori romani. Creato l'impero a difesa della Chiesa chi era fuori di questa era fuori dell'impero. La scomunica importava il bando con tutti i suoi rigori.

Pieno soggetto di diritto tornò il cristiano, anzi il cattolico.

420. — Intorno al mille cominciarono a ripullulare numerose le eresie. Le coscienze non si adattavano ad una fede cieca e cercavano la convinzione nel raziocinio. Aspri attacchi vennero mossi contro la corruzione del clero, mal tollerata in chi era investito di un nobile ministero educativo. Giudicar le dottrine da chi le professa è cosa di tutti i tempi: tanto più doveva avvenire quando la scarsa cultura e le passioni rendevano più difficile il distinguere. Il disagio economico da un lato e dall'altro il disgusto morale suscitarono reazioni che non tardarono a manifestarsi all'aperto. Si vagheggiò il ritorno alla purezza ed alla semplicità del cristianesimo primitivo. Nei ribelli (*boni homines, catari, pa-*

tarini ecc.), uno fu il concetto animatore di sdegno e di sprezzo contro i *lupi rapaces* che trascinavano nel fango le dottrine insegnate a fior di labbra. Milano anzitutto parve *mater et nutrix hereticorum.* Già nel 1034 in Monforte sotto gli occhi dell'arcivescovo Eriberto divampavano i primi roghi. Non la Provenza sola, già ricca e fiorente e lieta di tornei e di canti, seppe il lutto amaro delle persecuzioni religiose!

421. — Il diritto romano avvalorò il concetto che la eresia fosse un reato cui lo stato non si poteva mantenere indifferente. Le pubbliche autorità lo dovevano perseguire *gladio et incendiis.* Federico I ordinava già nel 1184 che gli eretici fossero spogliati dei benefici e dannati alle fiamme. Nel 1207 Innocenzo II, come reggente della Sicilia, pur là escluse gli eretici dai pubblici ufficii e nuovamente li dichiarò incapaci di stare in giudizio e di ricevere o dare per testamento. Otto anni dopo (1215) il concilio vaticano ribadì ed inasprì la dura legge estendendola a tutto il mondo cristiano. I beni degli eretici e dei loro fautori dovevano essere confiscati e le persone consegnate al braccio secolare per la *debita animadversio* che fu spesso una vera *exterminatio.* I fautori degli eretici furono colpiti da infamia e fatti incapaci di testimoniare, di adire i tribunali, di coprir pubblici uffici ecc. Pur i sospetti, se non riuscivano a provare la propria innocenza, dovevano *anathematis gladio feriri.* Se entro l'anno non fossero riusciti a liberarsi dalla scomunica erano condannati come eretici.

422. — La legislazione imperiale seguì da presso la pontificia. Federico II la riconfermò seguendo l'esempio dei Cesari di cui si riteneva successore. Già nel 1224 aveva emanata qualche disposizione contro i patareni lombardi, sancendo che fossero presi dai vescovi e privati della lingua o buttati nel fuoco: nel 1228, mentre l'eresia guadagnava terreno, faceva seguire un'altra e più severa costituzione, che col titolo *de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis* fu aggiunta in appendice al *Corpus iuris* e poi fatta inserire in tutti gli statuti comunali. Alle incapacità e sanzioni già sancite dal pontefice altre ne aggiunse, parificando la scomunica al bando imperiale. All'eretico ed ai suoi fautori il bando, l'infamia e la confisca dei beni. I beni furono tolti anche ai

figli volendosi che l'offesa alla maestà divina portasse tutte le conseguenze della offesa alla maestà degli imperatori. Sempre impetibili in giudizio dagli altri, l'eretico non ebbe azione per se. Non potè essere giudice, avvocato, notaio ecc. Non potè avere uffici pubblici. Tutti i podestà e rettori di terre dovevano giurarne lo sterminio.

Le sanzioni imperiali e le pontificie rinnovate nel 1254 non restarono lettera morta: vi fu chi sulla propria tomba volle scolpito l'elogio: *hereticos uti debuit ussit*!

423. — Le persecuzioni religiose, che spesso si prestavano a smascherare delle persecuzioni politiche, erano tanto più pericolose in quanto la definizione della eresia era anzichè no vaga. Per Graziano includeva una *pertinax defensio* delle dottrine condannate: Bonifacio VIII prescindeva anche dal requisito della *pertinacia*!

424. — Ma dove le persecuzioni furono più feroci (l'Italia non fu fortunatamente fra quei paesi) più le menti parvero tratte a scuotere il giogo della ortodossia imposta a forza. Ne sgorgò la Riforma.

La Chiesa intensificò le difese. Ancor nel 1559 Paolo IV ripromulgò una bolla rievocatrice delle sanzioni stabilite contro gli eretici.

425. — Ormai però lo Stato non era più disposto a secondarla ciecamente. Troppe convulsioni generavano le discordie religiose, Nè troncarle si poteva se non tollerando, entro certi limiti, la mala erba dell'eresia che la esperienza aveva dimostrata di non facile estirpazione. Il concetto che la eresia fosse un *publicum crimen* trovò allora degli scettici. Anche l'eretico era pure un suddito che aveva per lo Stato il suo valore!

426. — Certe categorie di cristiani dissidenti erano state sempre tollerate. P. es. i Greci. I loro riti, scomparsi quasi interamente nell'Italia meridionale, tornarono ad avere una certa rivivi-scenza per la colonizzazioni greco-albanesi conseguite alla invasione turca nella penisola balcanica. Ebbero in Napoli ed in Sicilia facoltà di aver proprie chiese e comunità. E chiese e con-

fraternite ebbero in Venezia e persino in Roma se per ragioni di commercio fossero venuti nelle nostre regioni.

427. — Una certa tolleranza s'era anche avuta per i protestanti stranieri, mentre a quelli che germogliavano fra noi, non si accordava quartiere.

Alla tolleranza si doveva giungere un pò prima, un pò dopo in tutti gli stati, anche per i cittadini.

Non eran mancate anche fra noi le fioriture protestanti locali. Valdesi, in ispecie, inclinati alla eresia fin dal secolo decimoterzo, dopo aver resistito alla crociata bandita contro loro da Innocenzo VIII (1408), avevano aderito alla chiesa riformata nel 1532-1533. Nel 1560 Emanuele Filiberto ritentò di ottenere l'assoggettamento che non avevano conseguito le crociate già bandite da imperatori e papi. Ne scoppiò una rivolta che lo indusse a più miti consigli (1561). L'esercizio del culto valdese, proibito nel « restante del dominio di Sua Altezza » fu allora consentito, accanto al cattolico, nelle valli dov'era attecchito. Si instaurò di fatto un regime di tolleranza che, nonostante la poco salda base giuridica che ad esso derivava da un trattato non ratificato dal sovrano, fu in pratica osservato sin oltre la metà del secolo decimosettimo. Si ebbe una ripresa della vecchia lotta: ma la troncò la intercessione che a favore dei Valdesi fecero i protestanti di Svizzera, Olanda, Inghilterra e della Francia stessa. Il 18 aprile 1655 furono riconfermati i vecchi accordi. Poco più di un trentennio più tardi Vittorio Amedeo II fu però costretto da Luigi XIV, dopo la revoca dell'editto di Nantes, ad interdire ai Valdesi il libero esercizio del loro culto, ad obbligare i genitori a battezzare ed educare i loro figli nati e nascituri secondo la fede ed i riti cattolici; e pose dinanzi ai pastori ed ai maestri di scuola la scelta alternativa fra l'abiura o l'esilio. L'asilo dato dalla Svizzera a coloro che dopo l'aperta ribellione non erano caduti vittima delle sanguinose repressioni e non erano stati fatti prigionieri, offerse agli espatriati il modo di riprendere a forza nel 1689 le terre onde erano stati sfrattati (*glorieuse rentrée*). Cessarono le vane persecuzioni. Un editto del 13 maggio 1694 riconcesse il libero esercizio del culto ed una piena personalità giuridica entro i confini delle valli. Fuori di esse però i Valdesi non solo furono esclusi dalla vita pubblica, ma furono anche colpiti da incapacità di ordine privato, non potendo, per esempio, acquistare immobili nè collo-

care liberamente la propria dimora fuori dei *limiti tollerati* nè concludere nozze con cattolici o stringer con questi dei rapporti continuati di locazione d'opera o di conduzione di terreni. A loro erano chiuse, fuorchè per eccezione, le carriere dell'esercito, della magistratura, della diplomazia. Limitata la ammissione al notariato ed alle amministrazioni locali.

428. — Quelle limitazioni vennero logicamente meno quando il Piemonte cadde sotto le armi della Rivoluzione francese, che aveva abolito ogni spareggio giuridico derivante da diversità di culto coll'editto del 19 novembre 1787 e colle costituzioni del 1791.

429. — Ma la reazione fece risorgere per i Valdesi le limitazioni di un tempo. Lo spareggio diventò però di fatto sempre meno rigoroso. E finalmente nel 1848, per una disposizione dello statuto e in virtù di una legge speciale, i Valdesi furono completamente pareggiati agli altri cittadini.

La legislazione piemontese si estese via via a tutta l'Italia. E nessuno pensa più che da divergenze di culto possano dipendere, specialmente nell'àmbito dei rapporti di diritto privato, delle limitazioni nella capacità giuridica.

Capitolo XXVI.

Influenza della milizia armata e togata sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA. — Tanistro, *Il matrimonio dei soldati romani*, Roma, 1902 dai *Doc. di st. e dir*; Salvemini, *La dignità cavalleresca nel comune di Firenze*, Firenze, 1894; Pivano, *Lineamenti storici e giuridici della cavalleria mediovale*, Torino, 1905, dalle *MAtor.*; Patetta, *studi storici epigrafici su alcune iscrizioni medioevali*, Modena, 1907, dalle *MAmod.*; Tamassia, *Testamentum militis e diritto germanico*, Venezia, 1927, dagli *Alven* LXXXVI.

430. — Anche nelle origini di Roma coincisero l'esercito e la cittadinanza; ogni *civis* fu un *miles*. Una posizione giuridica speciale del *miles* potè aversi soltanto quando le armi furono esercitate da una parte dei cittadini e specialmente quando nell'esercito ebbero adito elementi peregrini e persino barbarici.

Non è da escludere che già in *castris* esistesse un diritto diverso da quello che vigeva *intra muros* e in tempo di pace; ma un vero diritto militare a base quasi personale, sorse solo più tardi.

In antitesi al *paganus*, ovvero, come noi diremmo, al borghese, detto anche *privatus*, il *miles* ebbe privilegi fin dall'ultimo tempo della repubblica; e più ne ebbe sotto l'impero.

431. — Il *testamentum militare*, svincolato da forme, e il *peculium castrense*, sottratto al *dominium* del *pater familias*, si sogliono riguardare come i più salienti istituti in cui per riguardo alla milizia si fece eccezione alle regole del diritto civile. Ma non furono i soli. Chi si trovava *in castris* ebbe presto un foro speciale e fu esente da *munera sordida*, da prestazioni personali

od *angariae* e da certi *vectigalia*. Ebbe anche il privilegio di non esser assoggettato ai riti della *cessio bonorum*, di non potere essere incarcerato per debiti, di non poter essere torturato ecc. Di essere cioè trattato come un *civis romanus* anche se non lo era.

432. — Di tali privilegi alcuni furono riserbati a coloro che avevano dato il proprio nome nelle matricole militari, ma i più furono concessi, oltre che alla *militia armata*, alla *militia palatina*, costituita da tutti coloro che servivano l'imperatore *intra palatium* o nei *sacra scrinia*. Anche questi burocratici divisero coi militi l'onore del *cingulum militare*, essendo considerati al par di loro come *membra reipublicae*. Il loro *peculium quasi castrense* fu trattato come il *castrense*.

433. — Sotto Teodorico che aveva voluto fondere Goti e Romani in un popolo solo, cui Roma desse le leggi e la Gozia le armi, i Goti pretesero i privilegi della *militia armata* lasciando alla burocrazia romana i privilegi cui era già avvezza. Per tal guisa i Goti poterono mantenere il proprio diritto ed una propria giurisdizione sotto il *comes Gothorum*: ma anche i burocratici romani mantennero i diritti ormai tradizionali.

434. — Nè è da escludere che pur sotto i Longobardi qualche parte del sistema antico sia rimasta, almeno quando cessarono di agire come nemici del nome romano.

Vennero probabilmente meno i privilegi della burocrazia; ma non quelli dell'esercito.

435. — Pur tra i Longobardi non tardò però molto a rompersi l'originaria identità fra il libero longobardo e l'arimanno (DPI. I § 370); *arimanni* furono detti a un certo momento coloro soltanto fra i longobardi che servivano a cavallo. Nella cavalleria trovarono allora una ragione di privilegio. E questo si estese ai Romani, quando, ordinandosi l'esercito sulla base della proprietà, anche essi vi ebbero adito.

436. — Sotto il dominio franco analoghi privilegi furono riconosciuti ai militi franchi, che in compenso dell'obbligo di servire come cavalieri ottennero appositi feudi.

E la *Lex romana curiensis* dimostra d'altro lato che i privilegi che l'impero aveva accordato alla *militia togata* si erano trasferiti alle *altae personae* che servivano il principe. Pur esse ebbero un foro speciale, seguirono norme speciali nel processo, furono trattati diversamente nella repressione dei reati. Alla pena di morte fu sostituita, per esempio, la deportazione.

437. — In una situazione privilegiata trovarono allora anche i *masnaderii* o i *ministeriales* armati. Servi potrebbero apparire quanto erano considerati quali pertinenti di coloro ai quali erano passati i castelli già riservati al re e da quel vincolo verso il loro centro di riferimento derivavano delle limitazioni che non lasciavano libertà di disposizione riguardo ai beni per i quali erano tenuti al servizio militare e anche delle limitazioni nei matrimoni, che dovevano essere consentiti dal signore perchè i diritti di questi sulla prole non andassero delusi. Avevano, ciò non ostante, una stima tale da poter passare per *nobiles*, certo residuo del privilegio militare riconosciuto dell'impero romano.

438. — Forse da esso può anche farsi discendere il prestigio della *cavalleria*.

Coloro che hanno cercato di far di questa una classe sociale chiusa hanno fallito all'intento. E si è finito col dubitare che avesse note giuridiche sue. Ma di una condizione giuridica del cavaliere, si può, a ragione, parlare.

Il cavaliere, che si faceva armare dal sovrano o dai suoi rappresentanti per farsi difensore della Chiesa e dei deboli, di cui questa aveva assunta la tutela, non era forse un milite della Chiesa e dell'impero?

I nomi tedeschi di *Knecht* e di *knight* fecero pensare che oltre monte la cavalleria si fosse svolta dal *servitium;* ma il cavaliere fu per eccellenza un *miles*. E, se *milites* furono anche i vassalli, non è detto che tutti i vassalli fossero *milites* e che ogni *miles* fosse un vassallo. Non è vero che la cavalleria fosse il feudalesimo riguardato dal punto di vista del compimento dei suoi doveri; non è vero neppure che la cavalleria sia stata costituita a favore dei cadetti quasi come un compenso all'odioso privilegio largito nella investitura dei feudi ai primogeniti. Così almeno da noi. Ben è vero però che il *miles* fu sempre un *divitior* a confronto degli altri militi *pauperiores*.

439. — I glossatori, interpretando le leggi romane relative ai militari, ebbero più di un dubbio sulla possibilità di applicarle a cavalieri che non sapevano già pur trattar le armi: non si sentivano di estender loro delle norme che erano state fatte per quelli che veramente pugnavano in campo.

Il fatto che il cavalierato si fosse trasformato in una semplice dignità faceva sembrare insostenibile la tesi positiva.

Accursio non trovava in loro quelli che erano i requisiti della vera milizia: l'aver subito un esame, l'aver prestato giuramento di affrontar la morte per la causa dello stato, l'aver cinta la spada, l'esser stato segnato sul braccio e inscritto nella matricola.

440. — Mentre però si dissolveva la vecchia cavalleria l'esercito si ricostruiva con elementi stipendiati. Il cavaliere fece luogo al *soldato*.

E non doveva forse questo godere del diritto particolare che era già stato creato per i militi? La risposta fu generalmente affermativa.

441. — Col costituirsi degli eserciti permanenti questa esigenza si impose. Certo il Richeri (§ 1090) sulla fine del secolo decimo ottavo osservava che i privilegi delle leggi romane erano ancora in vigore confermati dal *novissimum ius* cioè dal diritto delle costituzioni.

Capitolo XXVII.

Influenza della professione ecclesiastica sulla capacità giuridica.

BIBLIOGRAFIA: — Rocco, *La capacità giuridica del religioso professo*, Palermo 1840; Altmann, *Das beneficium competentiae*, Berlin, 1888; Pomet, *Les privilèges des clercs au moyen age*, Paris, 1901; Bauder, *Das beneficium competentiae*, Leipzig, 1905; Zipperling, *Das Wesen des beneficium competentiae in geschichtlicher Entwicklung*, Marburg, 1907; Levet, *Le benefice de competence*, Paris, 1928; Hashagen, *Zur Charakteristick der Geistlichen Gericht sbarkeit vor ehmlich im späterem Mitelalter* in *ZdSS. K. A.* XXXVII (1916) 215 segg.; Störmann, *Die städtische gravamina gegen den Clerus am Ausgange des Mittelalters und der Reformationzeit*, Leipzig, 1916; Mack, *Die kirchliche Steuerfreiheit in Deutschland seit der Dekretalgesetzgebung*, Stuttgart, 1916, Génestal, *Les origines du privilège clericale*, Paris, 1918 dalla *NRhdDfr.*; Lardè, *Le tribunal du clerc dans l'empir romain et la Gaule franque*, Paris, 1920; Lebras, *L'immunité reélle*, Paris, 1920; Genestal, *Le privilegium fori en France du Decret de Gratien à la fin da XIV siècle*, Paris, 1921; Le Bras, *Le privilège des clergie en France dans les dernères siècles du moyen age*, nel *Journal des savants*, XX (1922); Forchielli, *Il beneficium competentiae degli ecclesiastici nella storia del diritto e nel concordato italiano vigente*, Roma, 1931, dalla *Ridst. del dir. it.*, IV (1931).

442. — In seguito all'accordo della Chiesa con l'impero che creò uno *status christianitatis*, si ebbero anche uno *status clericatus* e uno *status regularis*, nuove antitesi fra il diritto dell'ultimo impero e l'antico diritto romano che non faceva dipendere alcuna mutazione di posizione giuridica dall'esercizio del sacerdozio.

L'impero romano, seguendo le linee già segnate dal diritto sviluppato dalla Chiesa diede agli stati che si erano in quella formati un pieno riconoscimento, or sancendo limitazioni di fronte allo *ius comune*, ora invece dei privilegi positivi. Nell'ambito del diritto pubblico fu notevole fra questi la esenzione degli ecclesiastici dai *munera sordida* e il riconoscimento di un foro speciale. Sin dai primi tempi i cristiani avevano repugnato dal portare le loro liti dinanzi a giudici che, *infideles*, potevano anche essere *iniqui*; S. Paolo stesso nella epistola ai Corinzii aveva suggerito il ricorso all'arbitrato dei correligionarii. Il miglior arbitro era il vescovo: su questa base si formò intorno a questo una specie di giurisdizione che ebbe pubblico riconoscimento con la costituzione costantiniana la quale dava esecutorietà alle sue sentenze. Nel 331 il subire il giudizio vescovile fu reso obbligatorio sempre che una delle parti l'avesse voluto.

443. — Si estesero naturalmente ai sacerdoti cristiani i privilegi che avevano goduto i sacerdoti pagani. Esenzione dai *munera sordida* e da ogni *nexus* che avesse potuto gravar su loro e da ogni pubblico servizio che li potesse distrarre dal servizio divino. Ma i sacerdoti furono considerati anche come militi del Cristo.

E la *militia Christi* venne a porli in una condizione privilegiata analoga a quella accordata ai *milites* pubblici.

444. — I Longobardi, in urto con Roma, non furono poi osservatori scrupolosi dei privilegi della Chiesa e dei clerici. Ma non è da credere che li abbiano revocati. A questa affermazione non basta il segnalar preti che trattassero le armi o esazioni di certi *munera* anche da loro. I *munera* che concernevano l'esercito erano esatti anche dai Bizantini e potevano ben dirsi rispondenti ad una *antiqua consuetudo*. I preti non avevano di regola guidrigildo: ma non lo avevano, perchè vivevano a legge romana.

445. — L'accordo carolingio fra lo Stato e la Chiesa ridiede a ogni modo intero riconoscimento allo *ius speciale* che la Chiesa vagheggiava. E altri nuovi privilegi furono ottenuti pel tramite delle abili falsificazioni aggruppate intorno allo Pseudo-isidoro: gli imperatori seguendone le direttive tramutarono in diritto le pretese quivi formulate.

A quelle falsificazioni, si riannodano pur le disposizioni che fissavano il guidrigildo del diacono a 300 soldi. quello del sacerdote a 600, quello del vescovo a 900. Ciò significava che il diacono era valutato il doppio del libero; il sacerdote il quadruplo; il vescovo il sestuplo.

446. — Seguendo i suggerimenti sinodali il legislatore franco li volle però lontani dalla effusione del sangue (Cap. 19), dalle caccie, dalle speculazioni commerciali (comperare per rivendere), dai *turpis lucri negotia* (Cap. 331), dalle usure, dall'esercizio del notariato, dalle procure e dall'avvocatura. Privilegi negativi.

447. — Altri capitolari, seguendo i dettami dei concilii di Elvira, Cartagine, Orleans e di tanti altri concilii spagnoli e quelli dei papi Leone I e Gregorio I e del concilio romano del 742, non pur condannarono la convivenza dei preti con donne che potessero far nascere *malam famam* tollerando solo la convivenza della madre, della sorella, delle zie, ma ne vietaron le nozze.

I divieti furono ascoltati solo fino ad un certo segno. Tanto nel territorio longobardo come nel romanico troviamo mogli e figli di preti.

Qualche zelante gastaldo fin dal secolo decimo, estendendo alle mogli dei preti ed ai loro figli le norme longobarde contro le donne colpevoli di *adulterium*, aveva però cominciato a revocare quelle e questi alle curie dei preti: l'iniziativa fu seguita dal *palatium lateranense* il quale forse ricordava come le Decretali pseudoisidoriane volessero *servus ecclesiae* il servo ammogliato. Quelle pratiche furono infine legittimate dal concilio pavese del 1022 e dalla consecutiva costituzione di Enrico II.

448. — Prima avvisaglia di una reazione ben altrimente vivace, che, dopo i concilii di Firenze (1055), di Roma (1059), fu decisamente capitanata dai papi Alessandro II (1065), e Gregorio VII (1074), ai quali parve che una piena libertà della Chiesa dalla servitù dei laici non potesse aversi finchè i clerici non si fossero liberati dalle loro mogli.

Diventò così obbligatorio il *celibato dei preti*, ribadito dalle leggi civili.

449. — Però mentre nel progressivo indebolimento dello stato che si verificò sotto i successori dei Carolingi le aspirazioni della

Chiesa avevano trovato facile terreno alla loro affermazione, la resistenza dello stato divenne però più accentuata sotto gli imperatori della dinastia salica. Nella lotta a fondo impegnata allora fra la Chiesa e l'impero i vecchi privilegi furono minacciati come mai lo erano stati. E allora appunto, per sistemare la resistenza si ebbero da parte dei concilii e dei papi le più energiche affermazioni.

I sinodi di Clermont (1130), di Rheims (1131), di Pisa (1135) minacciarono la scomunica a chi usasse violenza ai clerici: e la ribadì il canone *si quis suadent* del concilio vaticano del 1179, che estese il provvedimento ai monaci e non consentì la liberazione dalla scomunica se non a chi fosse in punto di morte e l'avesse chiesta presentandosi personalmente al papa o l'avesse ottenuta per mandato di questo.

450. — Il terzo concilio lateranense del 1179 minacciò la scomunica a chi avesse assoggettato i chierici alla *impositio collectarum* considerata come usurpazione dei laici. Solo si accordò al vescovo di concorrere alla pubbliche necessità con *subsidia* a volontarii *(charitativa)*. Codesto privilegio ebbe il riconoscimento di Federico II. Papa Bonifacio e Clemente V richiesero più tardi in ogni caso l'assenso del pontefice.

451. — Fu più facile vincere le resistenze imperiali che quelle dei comuni, ai quali le pretese della Chiesa sembravano anche più incomportabili come quelle che per stati più angusti avevano conseguenze più esiziali. I comuni si sforzarono di far rientrare quanto più era possibile i clerici nell'orbita del diritto comune. (DPI. III 926-927).

E i più forti, in parte almeno vi riuscirono, assoggettandoli per le cause civili se non per le penali alla giurisdizione ordinaria ed assoggettandoli anche alle imposte, specialmente di carattere patrimoniale. In Venezia, malgrado una prima lotta tra il doge ed il patriarcato si fosse risolta più a favore delle *libertates ecclesiasticae* che alla causa del comune, i chierici stessi furono soggetti pel penale e pel civile alla giurisdizione dei giudici ducali e non sfuggirono interamente al peso dei tributi.

452. — Gli ecclesiastici, ostinati a non voler partecipare alle pubbliche gravezze ed non volersi assoggettare alle giurisdizioni co-

munali, furono considerati come estranei alla cittadinanza e quindi spogliati dei diritti proprii del cittadino, non solo pubblici, ma privati. La rappresaglia comunale giunse spesso così oltre da negare talvolta loro persino i diritti che si potevano riguardare come naturali. Non punendone la uccisione o fissando per le offese agli ecclesiastici pene minori che per quelle fatte ai laici.

453. — I conflitti così aspri sotto i comuni, continuarono sotto le signorie ed i principati. E sempre per gli stessi motivi. Nella Sicilia e nel Piemonte i parlamenti stessi protestarono più volte contro le immunità tributarie pretese dal braccio ecclesiastico.

454. — A cercare un *modus vivendi* giovarono però verso la metà del secolo decimoottavo i concordati che, riconoscendo in massima i privilegi su cui la Chiesa insisteva, li temperavano tuttavia.

455. — La reazione riportò allo stato di diritto che vigeva prima della rivoluzione. Ma le ragioni, che avevano reso ostico il vecchio sistema prima di essa, si fecero sentire anche dopo. Il privilegio del foro cadde con la abolizione delle curie ecclesiastiche in Sicilia nel 1848, in Piemonte nel 1856, in Roma nel 1870.

La pubblicazione dei codici il principio della uguaglianza fra i cittadini aveva poi importato necessariamente l'abolizione del *privilegium canonis*: ora lo stato garantiva a tutti una uguale difesa. Dovettero sembrare non pertinenti allo stato pur le limitazioni che il diritto ecclesiastico aveva sancite pel clero in omaggio ai voti di castità o di povertà ed al principio che chi serve Dio non debba essere impacciato in negozii mondani. Soppressa la immunità tributaria fu tolta di mezzo anche l'esenzione dal servizio militare con legge del 1871.

Il concordato dell'11 febbraio 1929, col quale si chiuse la questione romana, ha portato con se una revisione parziale di queste posizioni: ma non spetta qui a noi il farne parola.

Capitolo XXVIII.

La nobiltà.

BIBLIOGRAFIA: — Balbo, *Delle società popolari e degli ospizii dei nobili in Piemonte*, in *Operette e Frammenti storici*, Firenze, 1836; Salvemini, *Magnati e popolari in Firenze*, Firenze, 1896; Solmi, *Classi sociali a Firenze e gli ordinamenti di giustizia* Roma, 1900; Merores, *Venetianische Adel.*, in *Vjfsoc. u. Wist. Gesch*, XIX, 1926.

456. — Nell'impero decadente erano già contrapposti i *nobiliores natalibus* agli *honorum luce conspicui*. La nuova *nobilitas* non ebbe niente a che fare con l'antica contrapposizione fra *patriciatus e plebes* benchè anche i nuovi *nobiles* sieno posti di fronte ai *plebei*. L'antica nobiltà di Roma si era spenta. La nuova non fu neppur legata alla città eterna.

Benchè spesso l'aggettivo *nobilis* non abbia significato tecnico, in molti casi ha effettivamente servito a segnare l'antitesi fra la nobiltà ereditaria e la notorietà nascente dall'ufficio. La nobiltà si presentò quasi come un *coetus* in capo al quale stavano, *nobilissimi*, i *Caesares* gli imperatori.

457. — Non è improbabile che a formarlo abbia contribuito il ceto senatorio, distinto fra gli altri dal predicato di *clarissimus*: in esso erano andati a finire pur le prosapie degli *equites*, non più ricordati come categoria sociale a se.

Non è impossibile che nella nobiltà ultima sieno entrati anche i rappresentanti delle varie nobiltà regionali.

Ma non tutti i ricchi ed i possessori furono nobili, poichè Teo-

dorico contrapponeva sempre i *nobiles genere* ed i *patrimonio ditiores*.

458. — Gli *ex generes nobiliores*, da cui spesso si traevano i patroni delle città e dei vici, erano pur distinti dagli *honestiores*. Ma può darsi che l'esercizio di alte dignità da parte delle persone di una stessa famiglia generasse in questa una maggiore valutazione, che dai singoli si riverberasse sul *genus* e investisse le generazioni consecutive.

La tendenza a considerare come generatrici di nobiltà le più alte dignità imperiali e le più alte cariche provinciali e la partecipazione stessa alle cariche cittadine si accentuò sotto l'impero bizantino. Titoli e predicati pomposi si frustravano col tempo e portavano alla introduzione di nuovi. Gli *honesti* diventarono *clarissimi*; i *mediocres* diventarono *honesti*: ai nobili si ricercarono altri appellativi. Notevole l'uso dei titoli di *dominus* o di *kirios*. In titoli si mutarono anche quelli che un tempo erano stati dignità effettive, facendosi ereditarii nelle famiglie che erano state chiamate al loro esercizio. Si ebbero *consules*, *duces*, *comites*, *patritii* nell'Italia meridionale, nel Lazio, nella Romagna, in Venezia.

459. — Ma anche nell'Italia longobarda la nobiltà romana può aver avuto qualche propaggine. La qualifica di *nobilis* fu data spesso a donne ed uomini di nascita romana.

460. — Da altra parte dobbiamo pur fare i conti con la possibilità che si fosse formata in seguito alle invasioni una nuova nobiltà.

Si partiva un tempo dal preconcetto che i Germani fossero tutti economicamente e giuridicamente uguali. Non appena sorta la proprietà privata il tipo del libero sarebbe stato quello di un piccolo coltivatore, fornito di una propria corticella o di un proprio *agellus*. Il Wittich si fece a sostenere che il *frei* non era già un *Bauer*, ma un *Grundherr*, un *dominus terrarum* che aveva in suo potere terre estese e genti che lavoravano su esse, mentre egli, *nihil agens*, preferiva seguire i propri istinti bellicosi nell'esercizio delle armi. Da questa proprietà poteva nascere il privilegio. Combattuta vivacemente da alcuni la sua tesi è ora ac-

colta da molti. E le va per lo meno riconosciuto il merito di aver rilevato nel periodo precedente le invasioni delle tendenze differenziatrici che dovevano poi accentuarsi nel periodo successivo.

Resta il dubbio se quel c.d. Grundherr fosse il tipo normale del libero (Gemeinfrei) o un libero collocato già sopra gli altri e se questo dislivello derivasse dalla maggiore ricchezza o la maggior ricchezza da un precedente dislivello sociale: è ad ogni modo certo che non tutti erano uguali: il più alto locato poteva aver già una stima superiore.

461. — Tacito trovava realmente presso i Germani una *nobilitas*. Dai *nobiles*, secondo Tacito, si sceglievano i re. Ed erano gli ostaggi preferiti come quelli che offrivano maggior garanzia di non essere trascurati. Dubbio privilegio. Ma un altro privilegio fu pur quello di poter avere parecchie mogli. Non sappiamo se di uguale o di diverso grado.

L'origine di quella nobiltà è oscura. Non pare che derivasse dal solo prestigio economico. Poggiava sul *genus*. *Nobiles* e *generosi* non erano forse i mitici discendenti di lombi divini o divinizzati?

La miscela con sangue men degno in unioni matrimoniali dispari fu presso molti popoli germanici considerato come un reato, anche se tra i nubenti comune era il requisito della libertà.

462. — Tra i Longobardi si ebbero certo degli *adelingen*. Ma così poco ne conosciamo la struttura, che potè, ciò non ostante, dubitarsi che i Longobardi conoscessero una nobiltà.

Non fu nobile colui che a ricordo d'uomo non avesse avuto tra i suoi progenitori delle persone non offuscate da macchia servile? Non furon nobili tutti gli arimanni perchè costituivano tutti il *nobilissimus exercitus Langobardorum*?

A identificare *nobilis* ed *ingenuus* non credo però che basti il trovare in una manumissione lucchese del 754 (Ml. IV. 1.186) che il manomesso dovesse essere *sicuti illi homines qui ex nobili genere procreati et nati esse videntur*. Non credo neppure decisiva l'ammonizione di Pasquale I all'arcivescovo di Ravenna perchè vegliasse affinchè i coloni ed i servi della chiesa non fossero *subtracti ad militandum* (817-818), solendo avvenire che per il *militare commercium* mutavano gli *officia rusticane ignobi-*

litatis, censum abdicabant servitutis, uxorem sortiebantur ingenue nobilitatis.

Andando di pari passo, dall'accenno alla *rusticana ignobilitas* potremmo dedurre che nobili fosser considerati tutti coloro che non erano rustici e non pagavano censi personali!

Il Guilhelmoz credette, sì, di poter sostenere che sotto i Franchi il nobile corrispondesse al libero poichè solo una famiglia si sarebbe sollevata al di sopra dei liberi comuni; la merovingia o quella dei re. Partendo dalla ipotesi che la nobiltà senatoria dei tempi imperiali si fosse perduta doveva con ciò giungere alla negazione di una vera nobiltà medioevale.

La nuova nobiltà a suo avviso sarebbe sorta in Francia nel secolo decimosecondo e si sarebbe svolta dal nuovo *ordo militaris* costituiti dai *milites* = *vassi.*

La tesi, geniaimente e sapientemente sostenuta non ha persuaso i Francesi: non vi sarebbe ragione di farne senz'altro applicazione a noi.

463. — Ma è pur vecchia opinione che la nobiltà sia sorta dal feudalesimo e dalla cavalleria.

La teoria dominante fu per un pezzo questa che i *potentiores* per ampiezza di dominii e per dignità conseguite si siano nell'età c. d. feudale sollevati sopra i detriti della antica nobiltà romana, sconfitta e spogliata, e sui detriti della antica nobiltà germanica, decimata dalla vocazione bellica e combattuta dagli stessi re che non amavano rinfocolare delle rivalità pericolose. La nuova nobiltà sarebbe cioè rampollata dagli uffici restando per ciò aperta al fiotto di nuovi elementi, che spesso *ex parva potestate* salivano, a traverso la *milicia* od il *servitium* del re, alle *maiores potestates.* Anche delle persone servili, anche dei *vassi* potevano esser compresi fra le sue file. Nobili sarebbero apparsi infatti tutti coloro che, esecutori dei sovrani voleri e dal re sollevati a cariche importanti e considerati un po' sempre come parte della di lui casa (gasindii), divisero con lui le cure del governo. Nobili anche, in un periodo di accordo fra la Chiesa e lo stato, gli alti dignitarii ecclesiastici. Nobili infine i grandi proprietarii od i *divites*, che nei loro vasti dominii avessero numerose clientele. I grandi proprietarii infatti finirono, si dice, un po' per concessione del sovrano stesso, un po' per usurpazioni,

a diventare altrettanti signori, investiti di poteri che regolarmente sogliono essere considerati come caratteristici della sovranità.

464. — Il feudalesimo, che, volgendo a scopi politici l'istituto della *commendatio*, avrebbe sostituito alla sudditanza diretta una sudditanza mediata, avrebbe così estolti coloro che per uno o più gradi si erano mediati fra i sudditi e il re. Scioltasi fatalmente la compagine monarchica in tante piccole autonomie svolgentisi con maggiore o minore ampiezza di poteri entro l'ambito del *beneficium* cui restava legato l'*officium* parvero nobili tutti coloro che per quelle investiture venivano a partecipare della sovranità.

Il feudalesimo, cui si attribuisce generalmente la colpa di aver dato alle disuguaglianze sociali e giuridiche una intensità prima ignota, avrebbe anche portato fatalmente ad una profonda scissione fra quella parte della popolazione che aveva il monopolio della proprietà, della indipendenza e della sovranità e quella che, priva di ogni efficienza politica, era destinata a servire.

Il nobile per eccellenza sarebbe stato l'investito di giurisdizione.

Ritenendo sempre connesso il feudo e la milizia l'ereditarietà del feudo avrebbe portato che il *miles* fosse senz'altro un *nobilis*.

465. — Dapprincipio non si trattò di una casta perchè le cariche erano date ad arbitrio del re ai suoi fedeli e non erano neppur vitalizie. Ma quando ai funzionarii, fatti potenti e prepotenti, riuscì di strappare al potere regio l'ereditarietà dei benefici e delle cariche, la nobiltà di ufficio tornò a diventare una nobiltà di sangue.

466. — È però opportuno ricordare che vi furono dei feudi *nobili* cioè nobilitanti ed altri di conseguenza che non lo erano. Solo più tardi tra i nobili confluirono i *gentiles* non rivestiti di *feuda dignitatum* ed i *ministeriales*, investiti di feudi impropri.

Altre pretese categorie feudali non furono nobilitanti per se stesse. I *valvassini*, per esempio, non furono mai tra i nobili. Il più fecondo vivaio di nobili appare dopo le leggi di Corrado II il *dominatus plebium* che diede luogo ad una serie di *dominatus locorum*.

Erreremmo volendo serrare la nobiltà fra i cancelli feudali.

467. — Ma è pur vero che i nobili presero sovente titolo dalle *iurisdictiones* o dei *districta* legati ai *beneficia* ond'erano

investiti. Più tardi la scala dei feudi fu certo riflessa in una scala di titoli, che dai duchi, marchesi e conti (prima detti *capitanei* e *principes*, scendevano nei *capitanei* (*plebium*) ch'erano stati i *valvassores* del primo momento.

468. – Se la nobiltà, con la quale si confuse quella dei gentiluomini, si può considerare come una fioritura nuova benchè i benefici solessero già essere accordati a persone in vista, spesso per la loro stessa genealogia, non fu però tolta di mezzo la nobiltà precedente al beneficio.

Nelle città era stato sempre causa di sopravalutazione l'avere appartenuto ai *cives* che avevano il monopolio del governo delle città.

La nobiltà non ebbe perciò una fonte unica. Non poggiò unicamente sul *servitium regis*, così che, direttamente o indirettamente dovesse sempre ricondursi alla volontà del re. Confluirono in essa Franchi e Langobardi e anche Romani.

Venne dall'alto e salì dal basso. Non fu necessariamente collegata a titoli, anche se solitamente accompagnata da qualifiche di onore.

E il nobile potè essere un potente: ma non lo fu di necessità. Non è da credere che il ceto nobiliare dovesse essere odiato perchè fosse in esso il monopolio della ricchezza e della potenza.

Coloro che ravvisarono nel comune un ordinamento democratico per eccellenza furono tratti a credere il comune avverso per sua natura alla nobiltà oppressiva. Ma il comune popolare non tanto combattè i nobili quanto i magnati che rappresentarono solo una parte della nobiltà o non furono nemmeno tutti nobili, i diritti dei *domini plebium* essendo passati spesso in mano di coloro che si erano arricchiti coi commerci.

469. — Nei primordi dell'epoca comunale primeggia in realtà la nobiltà feudale. Ma non era sola.

Già da Giovanni Bassiano i nuovi consigli comunali erano paragonati alle *curiae* antiche. Prima i consoli e poi i consiglieri della più ristretta credenza, assumendo il titolo di *dominus*, mostrarono di voler rinnovare in se la *nobilitas* dei vecchi *senatus* cittadini.

Accanto ai superstiti dell'aristocrazia locale costituita dai *cives veteres* ed accanto alla vecchia nobiltà feudale inurbata, che spesso

al prestigio del sangue aggiunse quello del servizio militare a cavallo a favor del comune, si pose una aristocrazia nuova sorta dai commerci e dalle industrie. I *grassi popolari* guardati in sulle prime con disdegno dai vecchi nobili finirono con lo amalgamarsi con loro per difendere in una sola azione il predominio politico e una posizione di privilegio contro l'incalzare della plebe.

Gaudenzio Merula esagerava certamente quando considerava come *patricius* solo *qui turrim haberet erectam*. Lo aver torri, colombarii, merlature fu un privilegio della nobiltà feudale. E la nobiltà non feudale potè anche pretendere ad essi. Ma non tutta la nobiltà ebbe origine militare.

470. — Fondandosi sui testi del diritto romano i giuristi, che trovavano chiamato *nobilissimo* il ceto degli avvocati, pretesero che fosse anche titolo all'acquisto di nobiltà il lungo esercizio dell'avvocatura o della funzione dottorale.

Quindici anni di insegnamento universitario nella facoltà di legge dava il titolo di nobile, venti quello di conte. E pur i *doctores* in *artibus* pretesero e riuscirono qua e là ad acquistare lo stesso privilegio. Il quale, personale dapprima, diventò poscia ereditario in quelle famiglie che per tre generazioni avessero avuti rappresentanti nel foro, nella magistratura, nei corpi accademici.

Si disputò se la precedenza spettasse al cavaliere od al dottore.

471. — L'annobilitamento fu facilitato dal fatto che la nobiltà non aveva fonti precise.

La nobiltà non trasse la disciplina da leggi generali. Fu regolata dalla *consuetudo loci*; ogni regione poteva aver la sua. Sicchè il nobile veneto o il genovese o il napoletano o il lombardo seguivano norme diverse.

472. — Vi è ora, sì una certa tendenza a credere che la nobiltà derivasse dalla concessione regia o espressa o implicita attraverso la concessione del feudo. Ma urta contro la storia.

La nobiltà *ex privilegio a rege concesso*, *principis indulto* si aggiunse all'altra. Nel regno di Sicilia Ruggero il re normanno riconosceva la *militia vecchia* mentre si arrogava il diritto di creare egli solo i *milites novi*. E l'imperatore non creò nobili prima di Carlo IV. E la nobiltà concessa per privilegio, anche se

emanava dal *dominus mundi* fu a lungo considerata come una nobiltà di ordine inferiore che assimilava semplicemente a quella già esistente.

473. — Prevaleva invece l'idea che la nobiltà potesse in qualche modo prescriversi. L'aver posseduto un titolo, che ne fosse indizio, per tre o quattro generazioni bastava per metterlo fuori contestazione.

La Rota romana considerava già nel secolo decimosettimo come *non leve nobilitatis signum* l'aver avuto per persone di famiglia i titoli di *honorabilis* o *magnificus*.

474. — Il principio della nobiltà derivante dall'appartenenza ai consigli cittadini si impose ancor più nel secolo decimoottavo, specialmente là dove i consigli erano stati chiusi. Si affermarono così i *patriziati* cittadini egregiamente illustrati dal Gentili. L'esigenza del Decio che occorresse una espressa *in patricias familias allectio* fu abbandonata là dove la serrata aveva già per almeno tre generazioni sancito il privilegio di certe famiglie.

475. — La nobiltà, ereditaria per eccellenza, fu sempre considerata come uno *ius quoddam sanguinis incommutabile*. Essa si trasfondeva per ciò anche nell'infante, nel pazzo, nel cretino. Non era per se stessa rinunciabile, nè poteva esser tolta. Tutt'al più sospesa. E in fondo appaiono come casi di sospensione quelli che noi consideriamo come casi di perdita della nobiltà.

476. — La incompatibilità fra la nobiltà e la mercatura che parrebbe esistente nel Napoletano, nella Sicilia, nella Sardegna non esisteva invece nel Veneto, nel Genovese, nella Lombardia. Solo le arti meccaniche furono con essa incompatibili.

Ma anche a questo proposito vi erano regole diverse.

In qualche luogo si considerò come inadatto al nobile il notariato: altrove fu invece professione abituale ai nobili. In genere si considerarono come arti vili le meccaniche: forse sarebbe meglio dire quelle che implicavano l'assoggettamento del nobile a lavorare per altri.

L'agricoltura non denobilitava. Questo principio affermato generalmente dai nostri giuristi è di ben vecchia data, perchè sin dal

1198 (Manaresi n. 204) v'era già chi dichiarava *se tamen condicia solvere non teneri, quoniam nobilis homo est et ipsam ierram ad suam manum laborat.* Non così se avesse lavorato per altri e specialmente in lavori come la zappatura.

Non si perdeva per povertà: nei censimenti lombardi del secolo decimosesto sono numerosi i *zentilhomeni* poveri. Ma ben era sospesa per infamia conseguente a delitto o per perdita della libertà.

477. — I privilegi della nobiltà non furono dappertutto uniformi. Furono più o meno lati secondo la importanza che i nobili avevano nel governo della città o dello stato, anche dove si parlava da taluno di una nobiltà politica. Questa si riscontrava non solo a Venezia dove la partecipazione al governo fu un monopolio dei nobili.

478. — I privilegi generali della nobiltà si riducono però ai seguenti: non poter essere fustigati, non poter essere costretti a duellare con persone ignobili, non poter essere detenuti od asserviti per debiti, non poter essere assoggettati ai riti ignominiosi della *bonorum cessio;* essere liberi da prestazioni personali; poter cacciare con cani e falchi.

479. — Qui non è il caso di fare una storia della nobiltà che ne consideri gli aspetti politici e sociali; basta ricordare che, se anche per un certo tempo la nobiltà fu combattuta dal popolo il quale ritorse contro di essa i suoi privilegi, non venne meno. Le signorie, che, timorose di rivalità impaccianti, la guardarono con sospetto da prima, più tardi finirono con l'accarezzarla per avere intorno a se una classe di fedeli che resistesse alle fluttuazioni incostanti degli umori popolari. A questo scopo diventò per altro necessario il controllarla.

480. — Da allora venne meno l'accrescimento della nobiltà su base feudale; non si amò instituire feudi nuovi, anche se gli antichi si conservarono. Il principal modo di creare nuovi nobili divenne allora la concessione del principe mediante diploma.

E tutti i principi si arrogarono la facoltà che prima era stata riservata al papa ed all'imperatore, valendosene per rimeritare coloro che avessero acquistato qualche benemerenza.

Di codeste nobilitazioni, non sempre legate con la concessione di feudi o con la erezione in feudo di beni allodiali, si fece abuso sopratutto dagli Spagnoli che della vanità umana approfittarono per creare una nuova fonte di reddito allo stato. Si ammise che i titoli nobiliari si potessero acquistare con denaro e si graduarono i loro prezzi secondo la loro importanza.

481. — Men deplorevole fu l'uso di rimeritare con la nobiltà chi avesse acquistato reali benemerenze verso il re o lo stato promovendo magari l'agricoltura o qualche industria.

Nacque da esso la formazione di una nobiltà che, in contrapposto a quella di *spada*, si disse di *toga* o di *piuma* o di *penna*.

482. — La reazione contro i privilegi della nobiltà fu specialmente violenta in Francia. La notte del 4 agosto 1779 furono tutti aboliti salvo il diritto al titolo ed allo stemma: ed anche questi vennero levati di mezzo con decreti del 9 e del 23 luglio 1790.

Ma pur in Italia la nobiltà fu abolita dalle repubbliche instaurate dai francesi.

483. — Napoleone I la ristabilì e pensò anzi di costituire una nuova nobiltà sulla base di feudi e fidecommessi di fresca istituzione. Gli stati della Reazione mantennero la nobiltà nuova accanto alla vecchia.

484. — La Reazione portò ad una riviviscenza dei vecchi titoli. Ma i vecchi privilegi non ripresero vita. Nel 1823 il duca di Parma fra le prerogative dei nobili ricordava soltanto il diritto al titolo ed allo stemma e la facoltà di essere ammessi a corte e di avere le solite preminenze. Unica prerogativa di ordine giuridico quella di poter instituire fidecommessi.

485. — Ora la nobiltà non vige se non come una distinzione sociale poggiata sopra quella *puissance du souvenir* che già il Montesquieu credeva insita alla natura umana. I titoli la qualificano.

La nobiltà vecchia poggia sul riconoscimento regio garantito dallo Statuto; la nuova deriva dalla concessione régia.

Capitolo XXIX.

Il domicilio, la residenza, la dimora.

BIBLIOGRAFIA: Carnelutti, *Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza, dimora*, in *AG.* LXXV, (1898).

486. — Finchè l'ordinamento giuridico fu chiuso entro i limiti della *gens* o della *civitas* la attività dell'individuo interessò il diritto solo in quanto si svolgesse nell'ambito fra loro compreso. Ma quando diverse città e diversi territorii, furono comprese in un medesimo ordinamento giuridico che tutte le abbracciava si presentò la necessità di determinare legalmente la scena sulla quale il singolo era chiamato ad esercitare la sua soggettività, non pure nei riguardi del diritto pubblico, ma in quelli del diritto privato.

Sull'esercizio dei diritti di cui l'uomo è capace ha necessariamente importanza il rapporto ch'esso può avere con un luogo determinato. Da esso può dipendere la possibilità di esigere una obbligazione, di celebrare un atto, di muovere un'azione o di subirla.

Accanto al *civis* fu allora d'uopo tener conto dell'*incola*, che senza esser cittadino partecipava tuttavia della protezione del diritto per ragione della sua *sedes*. Accanto alla *civilitas* od alla *municipalitas* si raffigurò di conseguenza il *domicilium*. (CJ. 10. 40. 7). Per esso l'ἄποικος diventava πάροικος, l'*advena incola*. L'*incola* ebbe sempre maggiori diritti dell'*advena*. Esso non era un *peregrinus*.

487. — Già i Romani distinguevano fra la *origo*, che era il vincolo derivante *ex sanguine* con la città ed il vico dove era nato il padre *(patria)* e l'*incolatus*. Per *domicilium* intesero il

luogo dove uno aveva la propria casa (*lares*), e la *summa suarum fortunarum*, dove aveva, oltre la sede abituale, la *tabula* ed il governo delle sue cose. Il *domicilium* implicava già una *assiduitas*.

Non badandosi più alla organizzazione parentale, ma al singolo, la *domus* fu considerata come la dimora stabile, dalla quale solo per necessità l'individuo si sarebbe distolto e di fronte alla quale il distacco sarebbe parso una *peregrinatio*. Il *domicilium* fu in origine unico ed esclusivo come la *patria*.

Se gli affari erano parimenti divisi fra più luoghi e non si riuscisse a determinare dove l'uno stesse di più in origine non v'era domicilio.

488. — Nel *domicilium* vi era sempre stato un elemento materiale costituito dal fatto greggio dello stare in un dato luogo: ma vi si era anche aggiunto un elemento intenzionale costituito dall'*animus perpetuo commorandi* che già lo poteva distinguere dalla semplice dimora. Questo secondo elemento andò acquistando una importanza sempre maggiore pur non soprafacendo intieramente il primo.

489. — Poichè in base al domicilio si esigevano i *munera*, non si dava fede alle dichiarazioni individuali se non rispondessero al fatto. Ma ad esse doveva pur darsi retta se il fatto non avesse offerto elementi sufficienti per distinguere il domicilio fra due residenze ugualmente frequentate.

490. — Più tardi si ammise che uno potesse avere più domicili, per volontà sua e anche indipendentemente da questa.

I senatori, p. es., avevano domicilio in Roma pur potendo avere domicilio altrove e allora Roma appariva come un *domicilium dignitatis*. Il milite ebbe anche domicilio necessario nel luogo dove prestava servizio.

Il diritto romano conobbe inoltre dei domicilii legali che potevano apparire come domicilii *derivativi* nei casi in cui il domicilio trovasse il suo fondamento in un rapporto di dipendenza come quello della moglie di fronte al marito, del figlio minorenne di fronte al padre, del pupillo di fronte al tutore, del manomesso di fronte al patrono ecc.

491. — Quelle regole non furono abbandonate nel medioevo. È vero che il disuso del Digesto e dei *Tres libri* sottrasse alla attenzione dei giuristi la maggior parte delle norme attinenti al domicilio; ma parecchie restarono abbarbicate alle consuetudini.

Nè è da far caso che la voce *domicilium* non appaia nelle leggi barbariche e non abbia avuto prosecuzioni volgari. Altre la sostituirono.

Non si può dire che le leggi non lasciassero più margine all'istituto impedendo senz'altro la *migratio*.

Nel regno longobardo è vero, la *fara* non poteva mutar sede senza il consenso del re.

I *faramanni* erano però dei *milites*.

Non si trattava di un provvedimento generale che per ogni cangiamento di dimora rendesse necessario l'assenso regio.

492. — Ma nel medioevo le condizioni politiche ed economiche contribuirono nel fatto a restringere la mobilità delle persone e fecero meno vivamente sentire la necessità di determinare gli effetti delle trasmigrazioni.

Nella organizzazione amministrativa medioevale il rapporto di domicilio finì coll'essere nuovamente assorbito in altri, come, per esempio, quello della *civitas* nelle città e nelle campagne quello della *vicinitas*.

493. — Aumentò il numero dei casi in cui si ebbe un domicilio necessario. Necessario fu per esempio il domicilio per tutta la categoria dei *residentes*.

494. — Quando l'alto medioevo si chiuse e città e vicinie si mutarono in comuni: i comuni diventarono, come ancora sono i luoghi di residenza, insieme i luoghi atti a figurare come domicilio. L'uso della parola domicilio nel senso di abitazione, che portò a raffigurare il reato di violazione di domicilio, non ha escluso la tecnicità dell'altro significato.

495. — Nell'epoca comunale, rifiorendo le teorie del diritto romano, il *domicilium* tornò ad attrarre l'attenzione dei legislatori e dei giuristi.

Osserviamo subito che questa materia fu considerata più da questi che da quelli, almeno fino agli ultimi tempi.

Pei glossatori il *domicilium* venne sopra tutto in conto per coloro che non residevano in *patria:* cioè che lasciavano una *patria* per trasportarsi in un'altra (Pillio). Fu ancora essenzialmente un amminicolo dello *incolatus.*

Continuarono a considerare come elemento imprescindibile del *domicilium* la *habitatio.*

In perfetta armonia con la realtà.

Nei comuni una dimora decennale fu spesso considerata come indizio della volontà di *ibi constituere sedem.*

I commentatori insistettero forse più sull'*animus consistendi.*

Ma non pure Bartolo o Bacelo (Cons. IV, 62), bensì il Donello stesso affermava che *sine habitatione domicilium non est.*

496. — Il *domicilium* fu sempre legato alla persona; non tendeva ancora ad obbiettivarsi, venendo, in certo qual modo, a dipendere non dalla sede del suo corpo e dal suo volere, ma dalla mole degli affari e dai rapporti, che intorno a lui si accentrano.

I giuristi ammisero però la possibilità per certi effetti di un domicilio elettivo diverso da quello che poteva essere indicato dalla materialità della abitazione.

E, messi su quella via, finirono col dare maggiore rilievo all'attività individuale che alla collocazione dei lari. Domicilio apparve allora il luogo dove si svolgevano i maggiori affari o dove era il centro della amministrazione dei beni.

497. — Il codice napoleonico (102) seguì decisamente codesto indirizzo; ravvisò il domicilio dove l'individuo aveva il principale stabilimento (103).

Potrebbe sembrar dubbio alle prime se lo *stabilimento* si riferisse alla sede della persona o alla sua attività economica o sociale. L'aggettivo *principale* usato a preferenza di altri (p. es. più lungo) fa tuttavia propendere verso la seconda interpretazione. E la versione latina tronca ogni ambiguità. Non è per ciò esatto il dire che il Codice napoleonico abbia regredito di fronte agli insegnamenti del diritto comune. I contemporanei non avvertirono alcun regresso.

Il codice napoleonico fu copiato dal codice albertino (66) e dal napoletano (107).

Il codice austriaco, usando la parola domicilio in riguardo a tutto il paese e non a determinate località, lasciò la questione insoluta.

498. — Meglio provvide il codice nostro del 1865, che all'art. 16 staccò la dimora abituale dal domicilio, considerando questo agli effetti civili (non politici) come la sede principale degli affari e degli interessi, e permise di distinguere dall'uno e dall'altro la semplice dimora o il soggiorno temporaneo.

Lo stabilimento degli affari non è più un elemento *accessorio* della abitazione, come pel Donello, dal quale può al caso risultare l'*animus perfetuo commorandi*, ma è elemento essenziale, anzi principale. L'*animus perpetuo commorandi* caratterizza oggi la residenza, che però per l'art. 17 può ancora portare con sè *cangiamento di domicilio* se fatta con l'intenzione di fissarvi la *sede principale* (dei proprii affari ed interessi).

La mutazione di domicilio si effettua soltanto con una doppia dichiarazione fatta nel luogo da cui si intende toglierlo e nel luogo in cui si intende fissarlo, ma la intenzione può anche risultare da fatti concludenti.

CAPITOLO XXX.

La assenza.

BIBLIOGRAFIA : BRUNS, *Die Verschollenheit*, in *JB. d. gem. d., Recht.*, I (1857), 90-201 ed in *Kleine Schriften*, I (1882), 48-135; TAMASSIA, *L'assenza nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1886, dall'*Ag.*, XXXVI; ANDRICH, *Lo scomparso secondo il diritto veneto*, Venezia, 1906, dal *NAven*, XII, 1; MEYER, *Vom Rechtsschein des Todes*, Bresslau, 1912.

499. — I giuristi romani ben definirono gli estremi dell'assenza concependola come l'allontanamento dell'individuo dal proprio domicilio accompagnato da circostanze tali da far nascere ragionevolmente il dubbio se fosse vivo o morto, *ut ignoraretur ubi esset et an esset, ubi degeret et an superstes esset, utrum viveret an decessisset.* Nondimeno cercheremmo indarno presso di loro una teoria generale. Le soluzioni delle numerose questioni presentate dalla pratica, in un tempo in cui le scomparse dovevano pur essere frequenti per lo sviluppo dei commerci e per la continuità dei rapporti ostili, non furono coordinate così da informarle ad un criterio unico: scaturirono dalle fattispecie modellandosi variamente secondo il caso. I rapporti di diretta rappresentanza tra il *pater familias* ed i suoi dipendenti fecero forse sentir meno gli effetti della assenza rendendo la persona giuridicamente presente ovunque avesse affari da svolgere. Appositi istituti provvidero a regolare le conseguenze della *captivitas*, come il *postliminium* che tornava nella loro pienezza al reduce i diritti che per quella aveva perduto. Ad altri casi supplì la discrezione del giudice.

L'apprezzamento del giudice, pienamente libero, non dovette essere da principio vincolato da termini fissi. Valutava a suo senso le circostanze che potevano farlo divergere dalla ipotesi della vita per dare un assetto conveniente ai *negotia* che stavano *in pendenti*. Le interpolazioni, facilmente sospettabili nel D., fanno pensare che siano state ad un certo momento riferite all'assente le norme già seguite riguardo al *captivus*.

500. — Non sono molte d'altronde le disposizioni che riguardano il vero assente. Più spesso l'*absentia* fu una *non praesentia* in un dato luogo e specialmente una, spesso voluta, non presentazione della persona in giudizio, facilmente confondibile con la *contumacia*. L'assente non poteva esser supplito da altri sopratutto nei rapporti familiari.

Dopo un quinquennio di lontananza dell'altro coniuge se questo non avesse dato notizie di sè, il coniuge rimasto potè però passare ad altre nozze: e dopo un triennio il figlio dell'assente potè prendere validamente moglie purchè avesse scelto tale donna che al padre non sarebbe spiaciuta. Di quelle norme fu inspiratore il *favor nuptiarum*. La libertà data al coniuge abbandonato o al figlio non dipese da una presunzione qualsiasi di morte: ad una presunzione *iuris et de iure* non intesero di dar vita nemmeno le norme che accennavano ai cent'anni come ad un *finis vitae longissimus* (C. 2. 23; Nov. 9). Il diritto romano si distinse piuttosto nel suggerire opportuni provvedimenti per la custodia e la conservazione del patrimonio dell'assente.

501. — La Chiesa non ebbe da suggerire altri criteri. Fuorchè pel matrimonio. La santità e la perpetuità di questo la rendeva poco favorevole alla conclusione di nozze nuove nei casi in cui non fosse veramente provata la morte del coniuge precedente. Chi vantava la castità e la fedeltà della donna come la sua migliore virtù non doveva vedere di buon occhio la frettolosa ricerca di nuovi appoggi da parte di quelle donne che neppur sapevano se veramente la persona, cui già si erano unite, fosse ancor viva. S. Zenone voleva che attendessero almeno un *decennio*.

Non a caso il termine decennale riaffiora in Giustiniano (Nov. XXII, 14), come quello dopo il quale il silenzio maritale poteva autorizzare la moglie a chiedere il divorzio, considerandosi il si-

lenzio maritale per lo meno come un indizio del venir meno della *affectio-maritalis*.

La Chiesa doveva necessariamente presumere la vita, esigendo la prova della morte prima di procedere alla benedizione di un nuovo vincolo nuziale. E la sua influenza si fece sentire anche nel diritto visigotico sotto Reccaredo (586-605).

502. — Una teoria organica dell'assenza poteva tanto meno essere offerta dalle leggi barbariche. Nella famiglia germanica strettamente coerente, vi era sempre la naturale designazione di chi avrebbe potuto prendere il luogo dell'assente senza contestazioni. E ad un popolo rozzo ed incolto non tornava facile il ritenere ipoteticamente presente chi materialmente era come morto. Difettò la spinta verso una presunzione di vita che tutelasse i particolari interessi dell'individuo contro gli interessi collettivi del gruppo.

L'assente venne trattato come il defunto. Le sue nozze furono considerate come sciolte. I suoi beni passarono inesorabilmente a chi, lui morto, ne sarebbe stato l'erede.

L'assente fu anche spesso considerato come un disertore, specialmente se non dava notizia di se. Non si era egli posto volontariamente nelle condizioni di non rispondere alle eventuali chiamate per le azioni militari o per giudizî? Il *verschollen* (così oggi ancora il diritto tedesco indica l'assente) fu proprio l'invocato indarno.

503. — Non diversamente avvenne tra i Longobardi. Quando il bisnonno di Paolo diacono, dopo lunga prigionia, riuscì a sfuggir dagli Avari ed a ripor piedi in Friuli, ebbe dai parenti aiuto nel riattare la nativa capanna squallida e cadente, ma della eredità paterna nulla potè ricuperare. *Nihil de rebus, quos genitor suus habuerat, exclusus iam ab his, qui eas invaserant, lunga et diuturna possessione, conquirere potuit.* Non la prescrizione soltanto spuntò le armi processuali con cui avrebbe potuto agire. Quella avrebbe toccato tanto i *bona paterna* quanto i *conquisita*. Vi doveva essere invece una norma specifica a cui i parenti potevano appoggiare il loro rifiuto.

504. — Forse di questa è ancora la eco in un capitolo di Liutprando (18), pel quale l'artefice che, senza regio assenso, si fosse al-

lontanato dalla *provincia* (cioè dal regno) senza dare per *tre anni* di se notizia non doveva più *nec a filiis suis recipi nec res suas in potestate habere.* Allo scadere di quel termine si apriva la sua successione. Se avesse lasciato figli, questi senz'altro avevano le di lui cose *in suo iure:* altrimenti andavano ai fratelli o ad altri collaterali o in loro difetto al fisco. Varcati *i tre anni* anche la moglie poteva, con la autorizzazione regia, passare a nuove nozze. I figli che *sine iussione vel notitia regis* avessero osato di *recolligere* il padre avrebbero corso il pericolo della confisca: non si sentì il bisogno di fare egual monito ai parenti più lontani che meno avrebbero sentito la seduzione del sentimento. Siamo certo di fronte ad una *pena*, poichè, oltre ad essere spogliato dei suoi beni, l'assente che tornava era anche personalmente messo nella discrezione del re, che poteva *iudicare qualiter voluerit.* Potrebbe sospettarsi che la norma valesse solo per quegli artefici e mercanti, i quali avessero qualche nesso con la corte regia: ma i documenti provano che il capitolo fu esteso oltre i limiti originarii. Ne furono colpiti tutti coloro che, usciti *de civitate* (NAN. V. 255), *per plurimos annos* non fossero *reversi ad habitandum.*

505. — I longobardisti del secolo decimosecondo mettevano già in vista una saliente differenza tra il diritto longobardo ed il diritto romano: in base al capitolo *liutprandeo* osservavano che quello ammetteva una presunzione di morte da questo ignorato. Ancor oggi il Tamassia pensa che il diritto tedesco tendesse a considerare l'assente più morto che vivo mentre nel diritto romano era considerato piuttosto vivo che morto.

506. — L'editto liutprandeo ebbe però diversa fortuna nelle diverse parti d'Italia.

Nell'Italia meridionale ancora nel secolo undecimo i locatarii e livellarii che si movevano dalla loro terra solevano riservarsi il diritto di riavere le terre a loro locate *si infra tribus annis ibi dem fuerint reversi ad habitandum.* La regola fu per lo meno estesa ai *coloni.*

507. — Nell'Italia settentrionale le cose parrebbero andate diversamente. Una glossa al capitolo liutprandeo diceva: «*haec lex*

temporaliter locuta est: hodie vero *bona consuetudine reclamante* abrogata est».

Era però stato abrogato in tutto? O solo in parte? E in che parte? E perchè? Perchè non si dava più facoltà di contrarre nuove nozze? Perchè si prescindeva dalla licenza regia? perchè si erano allungati i termini di attesa? E com'era sorta la nuova consuetudine? E con quali modalità?

Noi dobbiamo pur ricordare come nella *Lex romana curiensis* dopo trent'anni l'assente non avesse più azione nè contro gli usurpatori dei suoi beni nè contro coloro stessi che li avessero avuti *ad salvandum*. Evidentemente fino allo scader del trentennio dovevano essere salvati. Dopo il trentennio la immissione in possesso diventava definitiva.

508. — Altri termini furono in uso assai più brevi, benchè sempre più lunghi del triennale. Si cerca di giustificare in base alla preferenza per certi numeri mistici anche il termine *settennale*. Ancora nell'epoca comunale a Piacenza ed a Bobbio dopo sette anni era concesso alla moglie abbandonata di esigere la sua dote. È il termine che, giusta una decretate di papa Celestino III (1180) doveva esser contemplato anche dal diritto spagnolo come quello che, malgrado le opposizioni ecclesiastiche e rigori di Reccaredo, rendeva lecito il passaggio della donna abbandonata a nuove nozze.

509. — Il tentativo fatto dall'Andrich per dimostrare, anche in Venezia, la ignoranza di uno speciale istituto della assenza, imperniato sul rispetto della personalità dello scomparso durante il medio evo, per una sua pretesa corrispondenza con le necessità giuridiche della società che nello scomparso avrebbero sempre veduto un contumace non sembra riuscito.

Non tutti gli assenti furono considerati come persone che rinunciavano alla patria e non solo cessavano di essere per questa utili, ma diventavano dannosi. Nè si deve credere che per ciò l'assenza portasse sempre la perdita dei diritti garantiti dallo stato o dalla città che si abbandonava. Non tutti i beni degli assenti andavano a finire nel *mortizzum*.

510. — Maggiore uniformità di criterii si raggiunse per opera degli studiosi del diritto romano. E specialmente per opera dei com-

mentatori. Essi si avviarono a distinguere nell'assenza due periodi nell'uno dei quali si presumeva la vita, nell'altro la morte dell'assente.

511. — Nel primo periodo si faceva luogo alla *cura bonorum absentis*. Quando si dubita se qualcuno sia morto o vivo, insegnava *Decio* (cons. 275), non si può adire la eredità; ma *debet dari curator bonis absentis*. La cura poteva esser chiesta dai parenti o da chiunque avesse avuto interesse a che i beni dell'assente non fossero *vastata et illicite occupata*. Il giudice doveva badare che il curatore fosse *bonae condicionis*, cioè ben provveduto, e *bonae famae*, cioè onesto. D'altra parte da questo si esigeva, per assicurare la buona amministrazione, una cauzione pecuniaria o *fideiussoria* e la redazione dell'inventario. Il curatore era tenuto a *custodire* i beni ed a resistere ai *dissipantes* : poteva cioè compiere tutti quegli atti, anche giudiziarii che erano necessarii per la conservazione del patrimonio dell'assente. Non aveva però l'obbligo di aumentarlo; nè poteva esser fatto responsabile se si fosse lasciata sfuggire l'occasione di accrescerlo.

In base all'adagio romano: *hec summa providentia est ut qui sperant successionem, idem tueantnr bona ne dilapidentur*, la cura fu preferibilmente affidata agli stretti congiunti che avrebbero potuto raccogliere la successione dell'assente, non escluse le donne. Così avveniva in certo qual modo una *successio prematura* (Fabro). Successione condizionata, che si poteva risolvere se tornava il *de cuius;* ma si consolidava quando ne fosse provata la morte o quando fosse raggiunto il termine in cui questa si poteva legalmente presumere. I glossatori in base al D.° 29. 3. 2 § 4 avevano già creduto di poter suggerire la presunzione che fino al raggiungimento del secolo l'assente fosse vivo. Tanta attesa parve poi eccessiva. Si preferì rimettersi al prudente arbitrio del giudice, il quale avrebbe potuto tener conto di una serie di circostanze da cui risultasse una maggiore o minore probabilità della morte. Se lo assente fosse scomparso dopo essersi battuto in guerra o dopo aver navigato in un mare tempestoso od aver visitate terre afflitte da terremoti od epidemie o da brigantaggio o se si fosse saputo reo di qualche misfatto capitale poteva facilmente ritenersi per morto. Così se avesse già portato con sè, partendo, il germe di qualche grave malattia. Bartolo insegnava persino che il *vagabun-*

dus poteva ritenersi morto dopo un quinquennio dalla sua scomparsa. Chi non lavora non ha sicurezza di vita.

512. — Altri giuristi, mantenendo il termine fisso, ritennero però opportuno di suggerirne uno più breve. Molti adottarono quello di settanta anni indicato dal salmo 88, considerato anche da Dante come il termine normale della esistenza umana. La legislazione veneta, seguendo una transazione, si fermò sugli *ottanta*.

513. — Raggiunto comunque il termine fissato dalle leggi o data la convinzione del giudice che di vita non fosse più il caso di parlare cominciava pertanto il secondo periodo dell'assenza. Alla *praesumptio vitae* subentrava la *praesumptio mortis*, benchè questa potesse essere annullata da controprove. Gli eredi dell'assente erano definitivamente immessi nei suoi beni. Non vi era più bisogno di garanzie. L'eredità si considerava trasferita sin dal momento in cui si era fatto luogo alla cura.

514. — Da noi non parve un necessario però istituto che invece, oltre monte, giunse a completare l'edificio del diritto comune, pur là, in generale, accolto.

Nella seconda metà del secolo decimottavo in varie terre della Germania si introdusse infatti, prima di procedere alla immissione degli *aventi causa* nel possesso dei beni dell'assente, la pratica di invitarlo a presentarsi attraverso ripetuti editti, diffusi magari a mezzo di giornali che già cominciavano a correre dovunque. Ad essa si procedeva soltanto quando la introvabilità dell'assente fosse stata constatata giudizialmente. Allora il giudice stesso faceva luogo ad una dichiarazione di morte dell'indarno chiamato (Verschollen). Questa pratica sorta prima, a quanto sembra nella Sassonia, si estese presto alla Prussia (1763) ed all'Austria, non senza diversità di regolamento nei diversi paesi, specialmente riguardo al momento in cui l'assente si presumeva morto e alle conseguenze che potevano derivare da quella dichiarazione, in rapporto alla validità del matrimonio contratto dal coniuge abbandonato, nel caso che l'assente ritornasse.

Il raggiungimento del termine in cui subentrava la presunzione di morte, non generava dunque senz'altro la immissione definitiva

degli eredi nel patrimonio dell'assente. Una speciale procedura giudiziaria adduceva ad una fondata *dichiarazione di morte*. Solo il risultato negativo di esse legittimava il provvedimento del giudice.

Con quel sistema non fu necessario che l'assente avesse raggiunto una certa età: bastava che fosse decorso un certo termine della invocazione vanamente fatta.

515. — Non in Francia. Sicchè di quella procedura non si trova traccia nel codice napoleonico.

Fu invece accolta dal codice austriaco che alla dichiarazione di morte attribuì effetti costitutivi. La data di essa fu considerata come la data della morte, mentre in altre leggi aveva valore puramente dichiarativo.

516. — Il nostro codice finì col distinguere nell'assenza tre periodi. Entro il primo triennio se l'assente non ha già lasciato un suo procuratore o entro il sessennio se lo abbia lasciato il tribunale civile provvede, su domanda degli interessati o del pubblico ministero, alla nomina di chi lo possa rappresentare in giudizio e prende tutti i provvedimenti necessarii alla conservazione del patrimonio (*presunzione di assenza*).

Nel secondo periodo (*assenza dichiarata*) già si prospettava la possibilità della morte: e per ciò si apre la successione dell'assente a *titolo provvisorio* immettendo nel possesso temporaneo dei suoi beni gli eredi legittimi e testamentarii, i donatarii. Ma ancora si regola il godimento con limitazioni e garantie nell'interesse dell'assente. Finalmente quando questo secondo periodo si chiuda, per il decorso di un *trentennio* dalla immissione temporanea nel possesso o per il decorso del *secolo* dalla nascita dell'assente, tolto ogni limite al godimento, si fa luogo alla una *immissione definitiva* nel possesso dei suoi beni, che non escluderebbe un dovere di restituzione nel caso che l'assente fosse poscia tornato.

CAPITOLO XXXI.

Estinzione della personalità giuridica nell'uomo.

BIBLIOGRAFIA: DESQUIRON, *Traité de la mort civile en France*, Paris, 1921; PENAND, *La mort civil en France*, Paris, 1843; ROCCO *Biblioteca del diritto*, V. 2, pag. 1262 e segg.

517. — Se la persona giuridica è appoggiata alla persona fisica, la estinzione di questa porta naturalmente alla estinzione di quella.

Ma la morte non è la sola causa per cui quella vien meno.

Accanto alla morte naturale i diritti del passato hanno generalmente collocata una morte civile, in forza della quale, benchè materialmente vivo, l'individuo umano è considerato come se non fosse più *in rebus humanis*.

518. — Già il diritto romano attribuiva questo effetto alla *capitis deminutio maxima*.

Pel diritto più recente, abolita la *servitus poenae* (anche la pena è qui in certo qual modo soggettivizzata), non vi era però più condanna che perimesse in pieno la personalità umana anche se la confisca spogliava il condannato di tutte le sue pertinenze economiche.

519. — Colla introduzione del diritto germanico la possibilità ormai troncata ritornò a presentarsi.

Chi è *extra sermonem regis* è come una bestia selvaggia: *caput gerit lupinum*. E ognun sa come i lupi si trattino.

La soluzione dalla pace importava la *Rechtslosigkeit*. Ancora in tempi recenti il giudice tedesco pronunciava contro il *wargus* le tremende parole: «Tu sei fuori del diritto. Vedova è la tua donna:

senza padre i tuoi figli. Il tuo corpo e le tue carni sono sacre alle fiere dei boschi, agli uccelli dell'aria, ai pesci delle acque. Le quattro strade del mondo si aprono innanzi a te perchè tu vada per esse ramingo: dove tutti hanno pace tu non l'avrai».

Privo dunque d'ogni diritto patrimoniale e di famiglia e privo di ogni mezzo giuridico a loro tutela.

520. — Dalla *Friedlosigkeit* germanica scende l'istituto del *bannum*. Dobbiamo però, per raffigurarlo esattamente, distinguerlo dal bando temporaneo che serviva semplicemente come mezzo coattivo per costringere il condannato a presentarsi in giudizio od a subire la condanna. I due istituti ebbero probabilmente la medesima genesi: ma si differenziarono più tardi. E profondamente, giacchè dal bando costrittivo il bandito poteva liberarsi declinando dalla sua ostinazione nel non voler subire il decreto del giudice: riacquistava allora il diritto alla vita ed ai proprii beni. Dal bando perpetuo invece non aveva vie di uscita. Non stava in lui il riacquistare il proprio posto nel consorzio civile che lo aveva respinto come colui che troppo l'aveva turbato agendo come un nemico.

Caratteristica fu sotto i Carolingi la condizione di colui che condannato a morte otteneva per grazia la vita. Viveva ancora fisicamente; ma non giuridicamente. E al creditore che l'avesse impedito avrebbe potuto sfuggire eccependo: *Non tibi respondeo quia ego sum mortuus.* Il morto parlante non aveva più nè crediti nè debiti.

521. — Il rinascimento del diritto romano non troncò la vita dell'istituto: attraverso l'avvicinamento gli istituti che avevano qualche affinità col diritto tedesco se ne ampliò il campo di applicazione. Il bando diventò conseguenza di ogni condanna capitale.

522. — Ma la maggiore frequenza del ricorso al bando reagì d'altra parte sul suo contenuto.

I bandi collettivi emanati da Federico I e dai successivi imperatori contro le città ribelli ci presentano i colpiti dal bando come dei *reiecti* a *gratia imperiali,* degli *hostes imperii* che di fronte alle leggi non avevano *personas nec pecuniam.* Quindi sciolto il matrimonio, sciolta la *patria potestas*, pubblicati i beni, revocati

i feudi, negata ogni tutela giuridica contro le offese altrui, impunito persino l'omicidio.

Nei casi in cui il bando fosse succedaneo di altra pena che la morte, si volle però che esistesse una certa proporzione fra la persecuzione del bandito e la sua colpa. In questi casi si mirò piuttosto a colpire le pertinenze patrimoniali del bandito che la sua persona. La morte civile fu quindi ridotta ai casi di *bannum perpetuum*. Solo questo trascinò con se non pure la incapacità ai pubblici ufficii, ma delle limitazioni di diritto privato.

I beni del bandito, se non erano *wastati* ovvero *deserti*, passavano al fisco (del re, del signore, del comune) o ai danneggiati. Più tardi si ammisse che, almeno in parte, restassero ai suoi eredi per non punire degli innocenti.

523. — Originariamente avrebbe dovuto essere spezzato ogni vincolo con la famiglia: ma poi per influenza ecclesiastica si tollerò che la voce del sangue o degli affetti non dovesse restare per sempre muta. La ricettazione e la fornitura dei soccorsi fu scusata o meno punita nei parenti. La podestà maritale cessò però come la paterna; la donna ebbe diritto alla separazione dei beni.

Anche si riconobbe da ultimo in lui la possibilità di poter compiere certi atti giuridici senza i quali non sarebbe stata possibile la vita. Talvolta gli fu anche concesso di aver voce in giudizio attraverso la azione di un *curator*, come se fosse assente. Questo probabilmente quando il bando, per quanto rigoroso, non era previsto in perpetuo.

524. — I giuristi ebbero per tanto il merito di aver contribuito a lenire le asprezze di uno stato giuridico che le leggi continuavano a mantenere. Da loro mosse quella corrente di idee che dopo le critiche degli economisti e dei filosofi del secolo decimoottavo addussero alla abolizione dell'istituto.

525. — Il Codice napoleonico (22-23) tornò però ad ammettere la morte civile quale conseguenza delle pene capitali. E da esso si riflettè nelle leggi nostre.

Che però non tornarono più agli eccessi antichi, talune limitandosi a far perdere i diritti della cittadinanza (Cod. parm. art. 25, 29). Il matrimonio non fu sciolto; si ammise che pel tramite del

morto civilmente potessero tuttavia acquistare i suoi eredi. (Cod. pen. sic. 16 civ. 26,).

526. — Ricordammo già come nel diritto longobardo fosse considerato *tanquam mortuus* anche il lebbroso. Ancora nel secolo undecimo la legge di Rotari era rigidamente osservata. Ma poco dopo usciva d'uso Abbiamo già visto come la pietà subentrasse alla condanna di un tempo.

527. — Ben più lunga vita ebbe quella specie di *morte civile* che si fece conseguire alla professione monastica. Il monaco legato dai voti di obbedienza castità e povertà, assorto completamente dalla sua dedizione ascetica, doveva essere morto pel mondo profano. I rapporti che lo legavano a questo erano considerati come un passato di cui poteva essere in lui la rimembranza, ma non la continuità. Ancor viveva la sua donna; ancora vivevano i suoi genitori; ancora vivevano i suoi figli: ma egli era *quondam maritus*, *quondam filius*, *quondam pater* ecc. Tra la vita nuova e la vecchia fu un abisso.

528. — Nel diritto teodosiano si distinguevano ancora in rapporto allo *ius acquirendi* i beni acquistati prima o dopo la professione. Per quelli si aveva riguardo ai diritti degli eventuali eredi legittimi: questi andavano invece attraverso il monaco al monastero che diventava per così dire il suo erede necessario.

Giustiniano calcolò addirittura il monaco come un *alieni iuris* che in ogni caso acquistava non per sè, ma per la *congregatio* di cui veniva a far parte. Questa si appropriava e quanto aveva al momento dell'ingresso nel monastero e quanto avrebbe acquistato poi escludendo ogni altra ragione ereditaria.

529. — Il diritto giustinianeo diventò il diritto comune. Lo presuppongono gli statuti. Lo statuto di Como, passato in quello di Valtellina, considerava il religioso «come *morto al mondo l'ora ch'era entrato nel monastero*». *Ex tunc* la sua successione era aperta e deferita come se fosse morto e non avrebbe più potuto disporre dei beni posseduti prima. Diventava anche incapace di succedere *ab intestato* o per testamento.

La norma laica urtava con la ecclesiastica. Ma i comuni si

sforzavano di limitare la mano morta: e impedivano che i *religiosi* succedessero ai laici, così come i laici non succedevano a loro.

530. — Nell'intento di mantenere compatto il patrimonio della famiglia nei monasteri molti entravano vittime di una costituzione sociale incardinata sul favore dell'agnazione, sul feudo e sul fidecommesso. I cadetti erano chiusi fra le gelide mura del chiostro, lo diceva espressamente fin dal secolo decimosecondo Guglielmo d'Alvernia, *quem admodum catuli et porculi quos matres non sufficiunt enutrire.* Non per carità cristiana, ma *ut portione haereditaria privarentur et haec ad eos, qui in seculo remanerent, devolverentur.* L'abuso da lui combattuto doveva farsi anche più grave nei secoli di poi. Nè quella plaga degli *oblati* venne meno se non sulla fine del secolo decimoottavo.

531. — Colla soppressione degli ordini monastici sancita dalla Rivoluzione francese il 18 febbraio 1790 si negò efficacia civile ai voti di castità, povertà ed obbedienza. I monaci, se l'avessero voluto, sarebbero stati svincolati da tutti i limiti che già coercivano la loro capacità di acquistare e di succedere, considerati come contrarii a quella libertà che veniva considerata come un diritto inalienabile dell'uomo. Quelle disposizioni furono pur confermate dalla legge della Convenzione del 7 ottobre 1793.

E con le armi francesi anche l'Italia ne subì gli effetti. Nè, malgrado i concordati del 1800 o del 1809, Napoleone disdisse i principii della Rivoluzione.

532. — Tornarono invece al passato le leggi della Reazione.

Di quella morte civile del religioso, che poteva però essere eliminata dallo speciale regolamento dell'ordine religioso o essere cancellata dal ritorno del religioso alla vita laica, si occupò in modo particolare il Codice austriaco. Il codice austriaco volle che la professione fosse subordinata al permesso dell'autorità civile.

Il codice nostro del 1865 di fronte alle leggi civili considerò invece il monaco come le altre persone, distinguendo il principio religioso dal giuridico.

Ancora nel 1866 poteva però essere opportuno, sopprimendo le corporazioni religiose, sancire che i religiosi dal giorno della pub-

blicazione delle leggi stesse avrebbero goduto del pieno esercizio di tutti i diritti civili e politici.

533. — La contemplazione dell' istituto dell'assenza ci ha già messo dinanzi a qualche presunzione di morte derivata dagli insegnamenti dell'antica giurisprudenza. Qui converrà aggiungere che dalla stessa fonte derivarono le presunzioni di premorienza, sviluppate specialmente dai postglossatori. Di esse, facendo suo pro' dell'opera dei precedenti maestri, si occupò con particolare ampiezza il Menochio nel suo *de praesumptionibus*.

Non molto diversi dagli insegnamenti dei nostri pratici furono quelli dei pratici francesi. E da questi fu inspirato il Cod. nap. 720: su esso si modellò il Codice delle Due Sicilie a. 630.

Ma il nostro Cod. civ. 924 staccandosi da quelle tradizioni abolì ogni presunzione. Chi affermi la premorienza di una persona piuttosto che di un'altra la deve provare. Altrimenti si presumono morte tutte ad un tempo senza che si ammetta trasmissione di diritti dall'una all'altra.

CAPITOLO XXXII.

La istituzione dei registri degli atti di stato Civile.

534. — La necessità di accertare i principali avvenimenti riguardanti lo stato delle persone fu sempre avvertita.

Roma stessa ne sentì il bisogno anche se non sempre i mezzi di accertamento vennero adeguati alla bisogna.

Già nel secolo primo dopo una dichiarazione dei nati era fatta presso il *praefectus aeraris Saturni* in Roma e nelle provincie presso gli *actuarii* o *itabularii* delle singole città. Essa avrebbe potuto tornar utile quando si trattasse di difendere la libertà.

Si ricorda poi che l' imperatore Marco Aurelio fece obbligo a tutti i genitori di denunciare, entro trenta giorni dalla nascita, la loro prole legittima. Le registrazioni furono trovate così opportune che, agli effetti per lo meno dello *ius liberorum*, le madri non esitarono a denunciare anche gli spurii, che pur non venivano registrati.

E d'altra parte poterono servire ad attestare lo stato e la condizione delle persone le *matriculae* dei militi e dei corporati, gli *alba* dei curiali, i catasti dei fondi che portavano la nota degli *inquilini* o degli *originarii*, i registri della *capitatio plebeia*.

535. — Anche la Chiesa che, per dirla col Tamassia, fu tante volte una imitatrice sapiente delle istituzioni imperiali, ebbe registri particolari dei fedeli costituenti il *populus* od il λάος (laici) e dei sacerdoti costituenti l'*ordo* ed altri, onde risultavano tutti gli atti interessanti la vita del fedele (catecumenato, battesimi, matrimonii, sepulture ecc.) redatti dai suoi *notarii*, *chartularii*, *scri-*

niarii. Erano conservati in archivii, cui talvolta ricorrevano gli stessi imperatori.

536. — Il medioevo rappresentò un regresso.

La parentela, l'età, la morte non poterono essere provati che coi mezzi ordinarii di prova. In primo luogo con le testimonianze. Ma ad aiutare il ricordo dei testimoni servirono le solennità da cui erano appunto circondate le nascite, i matrimonii e, anche indipendentemente dal concetto religioso, i funerali. La pubblicità fu anche garantita con la pubblicità compiendo gli atti su le pubbliche vie o sul sagrato delle chiese o dentro i templi stessi.

Per la determinazione della età, per decidere se alcuno fosse o no maggiorenne si ricorse di nuovo alla *inspectio corporis*. Causa di qualche imbarazzo l'artificio con cui si eliminavano talvolta i segni consueti della pubescenza.

La convivenza matrimoniale, la figliazione, la morte furono persino affidate all'elemento ancor più dubbio della *fama*.

537. — Gli inconvenienti del far dipendere da criterii così malsicuri e spesso fallaci l'accertamento di fatti che recavano con sè conseguenze tanto importanti per gli interessati e pei terzi, furono però vivamente sentiti col rinascere della cultura giuridica. E spinsero a creare migliori sistemi di prova nuovamente imperniati sulla scrittura.

Così avvenne almeno per i tre momenti principali della nascita, del matrimonio, della morte.

538. — La Chiesa ne sentì prima la necessità, non solo per scopo amministrativo per controllare le eventuali esazioni dei diritti delle singole chiese, ma anche per assicurare l'osservanza degli impedimenti derivanti dalla parentela o dalla affinità, naturale e spirituale.

La tenuta delle registrazioni che già vedemmo da essa introdotte fin da antichi tempi, non fu sempre nè regolare nè compiuta. Ma, dove continuava ancora, potè utilmente giovare a sostegno od a controllo delle dichiarazioni orali o delle testimonianze.

539. — Dai registri ecclesiastici l'autorità laica trasse il modello per una registrazione civile che servisse a vantaggio di tutti.

Uno dei più antichi esempii è offerto da Bologna dove nel 1454,

ut veritas aetatum, et natalium et mortis cuiuslibet incolae faciliter haberi posset, cum fuerit expediens ad relevandum litigantes ab oneribus et difficultatibus probationum, ed anche per meglio controllare l'incremento o la diminuzione della popolazione urbana, si fece obbligo ai cappellani ed ai sacerdoti di Bologna e del distretto di fornire ad un *notaio deputato dal vescovo* tutte le possibili informazioni per la tenuta di due registri per le *nascite* e per le *morti*, in cui fossero notati il nome il cognome ed il soprannome e il domicilio dei nati e dei defunti nonchè il giorno in cui avevano cominciato o finito il *curriculum vitae*. Quei registri avrebbero fatto piena fede, non potendosi ammettere contro di essi contrarie testimonianze senza impugnazione di falso.

Altre città seguirono l'esempio bolognese (Pisa, Lucca, Piacenza ecc.).

540. — Anche i principati si posero su quella via.

Nel 1582 Carlo Emanuele I perchè i sudditi avessero « modo facile breve et spedito di provare l'età » ordinava a tutti i padroni di casa e rettori degli spedali di denunciare nelle città al segretario ogni nascita che avvenisse nelle loro case od ogni creatura che fosse portata agli spedali entro il giorno successivo al battesimo od alla consegna indicando il giorno di nascita o di consegna, il nome suo e il nome e il cognome del padre e della madre se era possibile. I parroci erano altresì obbligati a notificare al segretario le liste delle creature a loro denunciate per gli opportuni confronti (provvedimenti che ebbero necessità di essere rinnovati il 28 aprile 1633).

541. — Una registrazione delle nascite a scopo laico, con informazioni fornite dai pievani, istituì anche Venezia.

542. — Intanto nel 1583 il Concilio di Trento, generalizzando i provvedimenti che le chiese meglio organizzate avevano già preso, imponeva a tutti i parroci la tenuta di registri dei *battesimi* e dei *matrimonii*, cui l'uso comune aggiunse quelli dei morti.

Ma rispondevano sempre in modo incompleto alle esigenze della vita giuridica. I battesimi seguivano spesso parecchi giorni dopo la nascita e non sempre questa era esattamente indicata.

E in quei registri si tenne conto soltanto dei cattolici. Per coloro che non appartenessero al cattolicismo quei documenti non potevan servire.

543. — Ai parroci si rivolse però il governo austriaco della Lombardia per avere dal 1769 in poi *note annuali delle anime* (nascite, morti) a scopo fiscale: riconosceva con ciò, sia pure unilateralmente, la utilità delle registrazioni ecclesiastiche.

544. — Gli atti di stato civile si emanciparono dalla Chiesa con la Rivoluzione francese. Già in Francia il vecchio regime aveva fatto obbligo ai parroci di tenere registri aggiornati delle morti e dei battesimi (1539) e dei matrimonii (1579) considerandoli in ciò come pubblici ufficiali: nel 1791 la Costituente affidò quella registrazione alle cancellerie comunali.

545. — La riforma si introdusse poi ovunque le armi francesi portarono il nuovo verbo.

Il registro delle nascite, dei matrimonii, delle morti e quello dei cittadini attivi tanto della città, che della campagna furono introdotti nella repubblica cisalpina il 24 luglio 1797, non senza incontrare gravi difficoltà pratiche nella loro applicazione.

Il Codice napoleonico seguì le stesse direttive.

546. — Caduta la dominazione napoleonica, in parecchi stati si rifece un passo addietro, lasciando nuovamente agli ecclesiastici la documentazione delle nascite, dei matrimoni e delle morti. Fu tra questi il regno lombardo-veneto che soppresse l'ufficio dello stato civile il 19 dicembre 1815, dando però ai parroci molteplici istruzioni per la tenuta dei registri che a loro erano novellamente affidati. E anche il Piemonte ridonandola a loro mantenne su loro un certo controllo statale.

Mantennero invece le istituzioni introdotte dalla Francia il codice parmense (a. 214). E le accolse anche il Codice delle Sicilie (136 e segg.) con notevole plauso da parte della giurisprudenza.

Nel 1837, dopo opportuni concerti con la Santa Sede, il Piemonte provvide alla pubblicazione di norme uniformi per la redazione dei registri parrocchiali esigendo che ogni mese fossero trasmessi in originale al prefetto delle provincie.

547. — Il nostro codice del 1865 tornò al sistema francese instituendo registri comunali di stato civile per la annotazione dei matrimonii, delle nascite, dei riconoscimenti di figli naturali, delle legittimazioni delle adozioni e delle morti (CC. 389, 200, 209). Riconosceva insieme piena efficacia giuridica alle vecchie registrazioni parrocchiali.

CAPITOLO XXXIII.

Lo svolgimento della dottrina delle persone giuridiche.

BIBLIOGRAFIA: MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis Romanorum*, Kiel, 1843; HEISSER, *Etude sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien et le modern droit*, Paris, 1871; COHN, *Zum römischen Vereinsrecht*, Leipzig, 1873; GIERKE, *Das deutsche Genossenschaft recht*, Berlin, 1868-1913; SOHM, *Die deutsche Genossenschaft*, Leipzig, 1889; BRUGI, *Fondazioni pie nel diritto romano*, Venezia, 1896, dagli *Alven*; MEILI, *Schuldexecution gegen Gemeinde*, Bern, 1885; RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche* in *Sinibaldo dei Fieschi e in Federico Carlo di Savigny*, Roma, 1898, dalle *Onoranze a Schupfer*; CARASSAI, *Proprietà della Chiesa secondo la storia ed il diritto canonico*, Roma, 1899; LEICHT, *Ricerche sulla responsabilità del comune in caso di danno* (*Contribuzione alla storia della università medioevale*, Udine, 1904; FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Milano, 191; GILLET, *La personalité juridique en droit ecclesiastique*, Milano, 1927.

548. Vedemmo già come, *rebus dictantibus*, per assurgere a scopi eccedenti la vita umana si facesse innanzi presso i Romani l'istituto della persona giuridica (§ 1).

Faticosamente. Anche i Romani infatti, nonostante il loro meraviglioso intuito giuridico, partirono dall'idea che il diritto fosse costituito *hominum causa*, e, pur riuscendo a scorgere come tanto dei complessi di beni quanto dei complessi di persone potessero agire *vice personae*, non procedettero all'estremo nel loro processo antropomorfico, non sapendo svincolarsi appieno dalla considerazione dell'uomo.

La visione di un ente che avesse una vita propria accanto a quella degli uomini che si raccoglievano in un corpo o degli uomini a cui servivano quei dati beni non fu presso loro ben netta. Nemmeno ai Giustinianei che pur crearono la generica designazione di *universitas*, applicabile tanto alle persone che alle cose.

549. — Nonostante la incisività di certe frasi come quella che negava l'appartenenza ai *singuli* delle *res universitatis* e l'autonomia dei crediti e dei debiti degli uni e degli altri non sempre si accorsero che accanto alle unità individuali si era creata una unità nuova. Nel totale risultante dalla somma non dimenticarono le poste. E si ebbe sempre una certa interferenza tra la sfera giuridica dell'uomo singolo e quella dell'ente, anche se ben si vide che i diritti spettanti ai *singuli* non derivavano a loro da loro stessi, ma dai loro rapporti con l'ente.

550. — E la realtà dovette restare più addietro delle astrazioni giuridiche. Forse ciò è indicato anche dal solo fatto che la parola *universitas* non ebbe ripercussioni nel linguaggio volgare.

Non si guardò al *genus*, ma alle *species*, che pure i giuristi erano stati in grado di riassumere sotto una sola categoria.

551. — Il processo antropomorfico fu spinto innanzi dai Romani sopratutto pei complessi personali.

Tali erano i *coetus* o le *conventiculae* in cui più uomini si raccoglievano (*coibant*). Tale il *populus* che rimaneva sempre lo stesso nonostante il perenne mutare dei suoi elementi singoli con una concretezza che superava l'individuo. Proprio pel popolo si affacciò prima l'idea di una entità che risultasse da una somma di uomini e pure non si identificasse con la loro totalità.

552. — Il popolo fu anche sintetizzato nella *civitas*. Questa non pure apparve soggetto dei *munera*, ma ebbe *dominia*, *possessiones*, usufrutti. E potè agire ed essere convenuta in giudizio attraverso la persona dei suoi rappresentanti o dei suoi *magistratus*.

553. — La stessa figura venne applicata al *castrum*, al *pagus*, al *vicus*, al *conciliabulum* al *mons*; furono anch'essi soggetti a cui si attribuivano *bona pagana*, *vicana*, *conciliaricia*.

554. — E dallo stesso profilo furono viste le *curiae* e gli *ordines* che pur restavano uguali a sè stessi nel mutar dei loro membri.

E i *sodalitia* sacerdotali.

E i *collegia*, che richiedevano, per sorgere, la unione di almeno tre persone, ma, costituiti, mantenevano i loro diritti anche se i membri si fossero ridotti ad uno.

555. — Minor rilievo ebbero i complessi patrimoniali.

Si suol però insistere sulla figura della *hereditas iacens*, complesso di beni e diritti cui la morte del titolare ha tolto il primo soggetto senza che subito un altro si presenti ad assumerla sopra di sè. Labeone aveva avuto l'idea luminosa di raffigurarla come un *nomen iuris* che avesse in qualche modo una entità propria: ma la sua astrazione pareva troppo ardita. Non potendosi appoggiare quel complesso di beni alla persona dell'erede che non vi era ancora, si ricorse alla finzione che continuasse tuttavia la persona del defunto. E si disse che la eredità *vires assumebat ex persona defuncti*.

556. — Complessi di beni furono altresì l'*aerarium* ed il *fiscus*; e anche a loro si applicò un certo processo di antropomorfizzazione. Ma non senza che riapparisse dietro a loro il *populus* ed il *Caesar*.

557. — Volendosi perpetuare il vincolo di certi beni o complessi di beni a determinati scopi eccedenti gli interessi individuali parve presto opportuno di appoggiarli a persone vive con largizioni *modali*.

Mancò, però fino a Giustiniano, il concetto della *autonomia*. Giustiniano lo ebbe, sia pure con linee imprecise: e vi fu spinto da influenze che derivavano da un mondo diverso da quello consueto dei giuristi.

558. — Un proprio sistema di organizzazione sociale avevano già svolto a servizio della loro fede, i Cristiani, specialmente in

quel periodo in cui, essendo quella contrastata dallo stato, ogni loro *conventicula* sarebbe stata, di fronte a quello illecita. Esso dovette necessariamente svolgersi al di fuori delle leggi. E non fu in grado di comprenderne bene lo sviluppo chi pose ogni sua cura nel ricercare se le adunanze dei fedeli nel Cristo avessero potuto, specialmente nei primi tempi quando l'avversione non era aperta, aduggiarsi sotto le forme consentite dei *collegia tenuiorum* e dei *collegia foeneraticia*.

Le istituzioni ecclesiastiche dovevano essenzialmente imperniarsi su basi diverse dalle laiche.

559. — Già lo si scorge se si bada al complesso dei fedeli che pur erano stretti insieme in una indivisibile unità. La Chiesa era una per la volontà stessa del Cristo, che ne aveva fatta una cosa sola con sè com'egli era una cosa sola col padre. Non viveva solo per l'associazione volontaria dei fedeli. Nè dipendeva dal riconoscimento dello stato. Non aveva posto a se stessa il suo fine. Ma l'aveva ricevuto da Dio stesso. Esisteva in forza di una *divina institutio*, di una *divina ordinatio*. Ed era per ciò stesso eterna e sottratta ad ogni contingenza umana. Avrebbe pur continuato a sussistere se fosse venuto meno ogni luogo di raccolta ed anche ogni uomo che a questa potesse dare per così dire la materia vivente. Già S. Paolo l'aveva con imaginosa frase paragonata alla sposa di Cristo; altri ne fece il *corpus* di cui Cristo era la mente. Alla personificazione giovò la prima imagine: ma giovò sopratutto la seconda. La Chiesa fu considerata come un *corpus mistycum* per eccellenza; società perfetta per l'alto suo fine che era il guidare la umanità verso la redenzione. Società indipendente da ogni altra autorità che non fosse quella del suo divino institutore o di colui che in terra ne faceva le veci.

560. — Quella ampia associazione non ne escludeva altre, limitate entro confini territoriali. Anche le chiese minori dovettero, pur modellandosi sovente entro circoscrizioni già offerte dallo stato, organizzarsi indipendentemente da questo. Ai Cristiani *coire non licebat*. I loro collegi non potevano avere *corpus*. E poichè non era possibile riferire a loro i beni che si fossero voluti dai fedeli dedicare al servizio divino ed al mantenimento dei poveri, dovevano essere necessariamente appoggiati a privati che solo

fiduciariamente erano tenuti ad usarli conformemente alle intenzioni di chi li aveva dati. Così di fronte alle leggi laiche. Ma i Cristiani li ravvisavano come beni di Cristo o degli Apostoli, fondatori e capi della Chiesa, cui subentrarono i vescovi. I vescovi li avevano piuttosto in custodia che in proprietà.

561. — Il riconoscimento costantiniano (311) mutò quella situazione, almeno esternamente. Da quel momento i Cristiani poterono sviluppare le loro organizzazioni all'aperto. Ora furono leciti tanto il *concilium Christianorum* o la Chiesa in senso pieno, quanto le chiese singole così chiamate con un nome che si applicò non pure alle adunate dei fedeli, ma ai luoghi in cui si adunavano. I beni dei Cristiani furono considerati non *hominum pertinentia, sed ecclesiarum*. Furono restituiti *corpori et conventiculis*. Cioè, parrebbe, al *corpus mistycum* della Chiesa totalitaria e ai *corpora* costituiti dalle chiese territoriali. Queste, che nel 321 ebbero anche la facoltà di ricevere per testamento (ormai non era più vietato di istituire come erede Cristo, sempre vivo anche se materialmente non vestiva carni), erano per lo più incardinate intorno a templi sorti nelle città principali: per ciò da principio le chiese che figurano come soggetti di diritti patrimoniali appaiono *ecclesiae urbium singularum*. Ma poi la stessa soggettività si estese alle chiese minori, sorgenti nei *singuli vici*, ai *martyria*, alle *basilicae*, che probabilmente gli imperatori facevano sorgere nei loro *fundi* (donde l'attuale *baserga*), agli *oracula*.

562. — Alla prima ripartizione della Chiesa in *vescovati* si aggiungeva quella dei vescovadi in *plebes* o parrocchie (*ecclesiae baptismales*) e come il vescovo conservava la sua supremazia su queste, queste poterono averla sulle chiese minori sorte nel loro ambito territoriale che non fossero state direttamente assoggettate al vescovo, il quale a prescindere dal papa, che rappresentava i supremi diritti della Chiesa nella sua indivisibile unità, era l'amministratore effettivo dei beni che nell'ambito della diocesi erano destinati al servizio divino.

563. — Ma ormai anche altri organismi la Chiesa aveva formati e riconosciuti nel suo seno. Dopo l'anacoritismo e il cenobitismo orientale, eran sorti nel secolo quarto e si erano rapidamente

diffusi anche in Occidente i *monasteria*, dapprima semplici associazioni private che poi la Chiesa disciplinò sotto il controllo vescovile. Ebbero anch'essi loro patrimonii. E loro statuti. E loro assemblee, in cui si deliberava in base al principio di maggioranza, mentre nelle chiese i fedeli non deliberavano mai ed erano in certo qual modo considerati piuttosto come oggetti di cura che come soggetti a cui si potessero attribuire degli impulsi direttivi.

564. — Nè mancarono, distinte dagli ordini regolari per la assenza di voti e dell'obbligo di vita comune, le *fraternitates*; per lo più provvedevano alle sepolture ed ai suffragi delle anime (veri *collegia funeraticia* dei cristiani), ma potevano anche avere semplicemente lo scopo di preghiere in comune.

565. — Tutte queste istituzioni ecclesiastiche ottennero via via il riconoscimento delle leggi, con le loro speciali caratteristiche. Non meno largo di Costantino fu Teodosio, che volle decisamente condannato ogni culto diverso dal cristiano, e ancor più largo di Teodosio Giustiniano.

Ei diede anche riconoscimento generico agli istituti che la pietà cristiana aveva destinati a soccorrere infermi, vecchi, peregrini, orfani, poveri (nosocomia, gerontocomia, xenodochia orphanotrophia, ptocotrophia). Giustiniano ne apprezzò altamente la funzione sociale. Legò ai loro fini i beni ad essi donati. Fu allora d'uopo svincolarsi un po' più dalla vecchia figura del *collegium*. Gli amministratori di essi furono considerati come *curatores* di beni che appartenevano ad altri soggetti i quali non potevano agire di per se. A non voler ravvisar questi nelle persone che si avvantaggiavano delle loro rendite, si presentava spontanea l'idea che lo fossero i beni stessi nella loro specifica destinazione.

566. — Timida concezione tuttavia. Spesso i beni della Chiesa o delle chiese però riferiti a Cristo o ai santi o ai martiri, quasi si fingessero vivi coloro che intorno a sè raccoglievano tanta luce di fede.

567. — Di nuove figure sarebbe poi stato fecondo, secondo molti, il diritto germanico. Al Gierke, maestro sommo, parve non solo di ravvisare nel mondo tedesco una inesauribile ricchezza

di strutture associative, ma una speciale profondità di concezione.

La corporazione tedesca (Genossenschaft) fu da lui contrapposta alla *universitas* romana incapace di svincolarsi dagli individui, per un cotal suo carattere collettivistico, che ne faceva ad un tempo una unità giuridica ed una pluralità collegata e consentiva di considerare gli individui come i titolari delle utilità di ciò che *quoad proprietatem* spettava all'unità.

568. — Di quelle *Genossenschaften* si sarebbero avuti due tipi: l'uno diremo così democratico, l'altro autoritativo. Nel primo figurava come soggetto della sfera comunitativa l'insieme dei consociati raccolti in assemblea e deliberanti ad unanimità (unità e moltiplicità ad un tempo): nel secondo il signore nella sua entità tangibile, senza distinguere in lui tra il capo e l'individuo, tra il dominio e la sovranità.

Il buon germe che sarebbe stato contenuto *in nuce* in quelle concezioni doveva svolgersi più tardi.

569. — Nonostante la variopinta fioritura di strutture sociali germaniche lo stesso Gierke riconosceva del resto che il diritto dei tedeschi quando avvennero le invasioni non era assurto, al concetto di un ente che vivesse di vita distinta da quella degli individui associati. Questa costruzione superava le anguste lor possibilità di astrazione.

570. — Delle vedute del Gierke i Germanisti stessi non son tutti rimasti persuasi. Qualcuno si è allora domandato se le caratteristiche, sottilmente elaborate dal Gierke, non sieno dipese dal fatto che i Germani non sono mai riusciti a staccare l'associazione dalla comunione. La *Gesammte Hand*, cioè la comunione germanica, a differenza della romana, non ammetteva che all'individuo fossero attribuite neppure delle quote ideali. Delle cose comuni si poteva solo disporre da tutti insieme. E tutti erano singolarmente padroni del tutto. Così pluralità e unità rimanevano intrecciate.

Secondo il Sohm la Genossenschaft tedesca non sarebbe altro che una *gesammte Hand*, in cui l'amministrazione e la disposizione era sottratta ai privati, ed affidata ad organi corporativi. Mentre il diritto romano riusciva a fare dei beni comuni un patrimonio dell'ente, con un capolavoro di costruzione giuridica, il di-

ritto germanico non li sapeva svincolare dagli individui. Esso restava aderente alla concezione primitiva che, considerandoli come destinati ad offrire alle economie individuali non ancora autonome le condizioni di esistenza, non riusciva a riguardarle sott'altro punto di vista che quello dell'interesse individuale e a farne una *proprietà* dell'ente.

571. — Non ci perderemo negli apici di una dogmatica sottile, che i Tedeschi del periodo delle invasioni non avrebbero potuto imaginare; possiamo chiederci però quali istituti germanici avrebbero potuto influire sui nostri.

572. — Già nella *sippe* aggruppamento poggiato sul vincolo del sangue, essenzialmente difensivo, i consippi agivano sovente come una unità anche se questa non appariva organizzata.

573. — Poi venne la *marca*, aggruppamento poggiato sulla identità della residenza, che, accanto alla specifica attribuzione di terreni coltivabili (in uso prima ed in dominio poi), a gruppi e ad individui, *(feldflur)*, consentiva lo sfruttamento in comune dei pascoli e dei boschi indivisi (*allmende*). Qui il nesso non derivò dal sangue, ma dal suolo. Suo scopo non fu più soltanto la difesa ma la cooperazione economica. Già si hanno atti appoggiati alla volontà collettiva, tanto da potersi domandare se i diritti dei commarcani sui terreni indivisi non dovesse considerarsi come uno *ius in re aliena*, essendone soggetto la marca.

574. — E infine la *Genossenschaft* in senso stretto rappresenta un ulteriore progresso essendo caratterizzata non solo dalla organizzazione, ma da una più chiara contrapposizione fra l'interesse generale e l'individuale.

Nel corso del medioevo sui territorii tedeschi si svilupparono da essa: *gehöferschaften*, *haubergsgenossesnschaften* (società fra boscaioli per lo sfruttamento di esso); *alpgenossenschaften* (società di allevatori per lo sfruttamento dei pascoli alpini); *Deichsverbände*, (società di agricoltori in terreni minacciati dalle acque per il mantenimento degli argini); *Bergwerkgenossenschaften* (società fra escavatori di minerali); *Weinberggenossenschaften* (società per la coltivazione delle vigne); *Fischereigenossenschaften*

(società per l'esercizio della pesca) ecc. La serie si potrebbe agevolmente ampliare, ma non so con quanta utilità.

Vediamo piuttosto come quelle figure possono applicarsi a noi.

575. — Alla *sippe* si riconduce *la fara* longobarda; se non che proprio in Italia la fara appare ben presto come la guarnigione del *castrum*. Ha spostato il suo pernio. E risulta già come una organizzazione personale-territoriale: s'è romanizzata. Non conviene esagerare le influenze tedesche.

576. — Non siamo neppur sicuri che i Langobardi o i Franchi abbiano introdotta fra noi la *marca*.

Se anche questa parola fu usata per indicare un territorio definito non incontriamo i commarcani.

577. — Tanto meno giovano le *Genossenschaften*.

Chè se anche dovessimo riscontrare, specialmente per le alpi e per le miniere, qualche somiglianza fra le istituzioni nostre e le tedesche, resterebbe sempre a vedere se la derivazione germanica delle istituzioni nostre sia proprio necessaria e se non sieno possibili altri nessi, poniamo per esempio col diritto ligure o celtico. Bisognerebbe anche domandarci se non potessimo e dovessimo arrivare a quei risultati per conto nostro, *ipsis rebus dictantibus*, data la sociabilità del genere umano e le esigenze dell'ambiente.

578. — Ma è forse vero che, proprio per influenza del diritto germanico, il concetto della persona giuridica come soggetto ideale di diritti si sia da noi annebbiato e quasi spento durante il medioevo, non distinguendosi più l'orbita dei diritti della università da quella degli individui che ne formavano il substrato personale o ne amministravano o ne godevano i beni? Non vi fu tra i due diversi principii una lotta secolare di cui lo storico deve rintracciare le fasi?

Procediamo per gradi.

Gli argomenti addotti per affermare che «l'ente ideale distinto dal substrato cui il diritto annette la personalità giuridica era da noi sconosciuto nel medioevo» non sono tutti persuasivi.

Si dice, è vero, che i beni del fisco furon riguardati come beni del re, generando il concetto di uno stato patrimoniale, che i

beni delle città e dei vici furono considerati come beni dei cittadini o dei vicini e che i debiti e le responsabilità dell'ente collettivo tornarono ad essere debiti e responsabilità individuali così da consentire che su gli individui si esercitassero rappresaglie per il contegno della collettività in cui erano compresi.

Ma non si ebbe mai, checchè sia stato scritto, un vero concetto patrimoniale dello stato: e i beni ed i diritti dello stato non furono riguardati come proprietà personale esclusiva del re. Nè si perdette l'idea della *civitas* e del *vicus* come portatori di diritti.

E se è vero che, lungo il medioevo, negli atti dei comuni sieno messi alla ribalta i comunisti (come in quelli dei capitoli i canonici, in quelli dei monasteri i monaci, in quelli delle pie case gli *infirmi* o i *pauperes* ecc.), ciò non importa però che costoro fossero considerati come i condomini dei beni dell'ente sì che per disporne fosse necessario l'intervento materiale di tutti. Pochi agivano per tutti.

La partecipazione dei singoli è rammentata non tanto per far emergere la esistenza di diritti a loro singolarmente spettanti sui beni collettivi quanto per dimostrare da quali elementi la collettività fosse costituita.

Se lo esser le obbligazioni contratte dalle città o dai vici presentate come assunte da tutti i cittadini o vicini dal massimo al minimo e lo esser i doni fatti alla Chiesa presentati come doni fatti a un determinato *confessor* o ad un determinato Santo; avesse un valore assoluto, avremmo pur dovuto affermare che neppur i Romani avevano avuto la concezione, della quale ci appaiono ancor oggi i maestri?

Anche prima che i Germani scendessero fra noi si donava e legava agli Dei o ai Santi. Col santo si contraeva e si litigava. Si continuò per le vecchie vie. Al santo si attribuirono le terre: il santo figurò tra i confinanti. Le offerte dei fedeli furono poste sopra l'altare e non si procedette a dotar la chiesa finchè in essa non fossero poste le sacre reliquie del santo a cui sarebbe stata dedicata. Si parlò persino di una *res publica sancti Petri* e furono designati come *confinia Petri* i territorii dello stato pontificio. Si parlò indifferentemente di uno *ius* del santo e di uno *ius* della chiesa: ma il richiamo al santo fu una forma elittica per indicare il tempio che da lui prendeva il nome. Il soggetto dei beni avrebbe potuto scorgersi tanto in questa quanto in lui.

579. — Tutto questo avveniva anche nei territori bizantini. Questo riscontro è sufficiente per far dubitare che le pretese peculiarità del diritto germanico fossero proprio tali. Sorge invece spontaneo il dubbio che la inettitudine alle astrazioni giuridiche fosse dovuta alla generale involuzione della vita sociale economica intellettuale.

580. — Una forte azione degli istituti germanici nel campo ecclesiastico era del resto esclusa dal fatto stesso che almeno dal secolo ottavo in giù ebbe generalmente valore il principio che la Chiesa vivesse a legge romana e il chierico del pari in quanto chierico.

Gli enti che già il diritto romano aveva riconosciuti furono riconosciuti in Italia come nelle Gallie e nella Spagna (*episcopatus ecclesie baptismales*, *monasteria*, *piae causae*, *domus Dei*).

Sono assai discutibili anche altre pretese influenze del diritto germanico sugli ordinamenti ecclesiastici. Per es. in rapporto al *beneficium*, che fu probabilmente modellato su pratiche amministrative già vigenti nella decadenza dell'impero. E anche in rapporto alle chiese private (Eigenkirche), le quali, contro la tendenza romana a far dipendere tutti i beni delle chiese dal vescovo, venivano riconosciute come proprietà del privato che le aveva costrutte e dotate e ne percepiva la rendita e ne nominava il custode.

581. — La possibilità di azione del pensiero germanico è d'altronde a ricercare sopratutto nei tempi della invasione. Un'azione a distanza dei germi in esso contenuti è ancor meno probabile. Dove sarebbe stato conservato quel sacro deposito? Nella scuola di Pavia, che proprio in materia di persone giuridiche non ha detto alcuna autorevole parola?

582. — È da credere invece, assai più di quello che non si faccia, alla continuità delle idee romane.

Può darsi che la concezione del distacco tra l'*universitates* e i *singuli* per verità, non molto luminosa neppur presso i giureconsulti, sia diventata anche più nebulosa: ma non andò persa del tutto. Nè fu necessario di riprendere da capo il cammino per

rimuovere dalla organizzazione gentilizia e, attraverso rapporti artificiali di parentele, giungere a tipi ulteriori di consorzii e di corporazioni.

583. — L'editto longobardo ricorda le personificazioni romane. Appaiono in esso come soggetti autonomi di diritto, se non altro, la *curs regia* e la *curs ducalis*, la *ecclesia*, il *monasterium*, il *xenodochium*. Questi enti apparivano come unità indefettibili. Chi si era obbligato verso un vescovo od un abate restava obbligato anche verso il successore.

E lo stesso deve osservarsi per la legislazione carolingia.

584. — La tradizione antica sopravviveva, anche se qualche linea sempre incerta. L'incertezza era già in quella.

E non faremo gran caso se a quando a quando si fanno innanzi delle concezioni che sembrano, per così dire, più materiali.

585. — Trovandosi talvolta donati al *rector* della chiesa i beni a questa destinati, il rettore stesso potrebbe sembrare il vero soggetto di quei beni. Ma ancora una volta sbaglieremmo.

Si tendeva tanto ad astrarre il soggetto, cui spettavano i beni stessi, che si preferì persino attribuirli al *venerabilis locus*, inteso come il sacro edificio nel quale i fedeli si raccoglievano. L'opinione dell'arcivescovo Mosè da Ravenna non fu tanto balzana!

Significativo è invece che in ogni caso di quei beni non apparve mai concessionaria la totalità dei fedeli qualunque parte avesse nella loro amministrazione.

586. — I glossatori, prendendo le mosse dal Digesto, cercarono di rinnovare le vedute dei giureconsulti romani. Ma, presi dall'ambiente in cui vivevano, non furono di esse fedelissimi interpreti. Ciò a parer mio non significa però affatto che stessero sostanzialmente sul terreno dei concetti germanici, di cui probabilmente, a differenza degli storici tedeschi di età più recente, non sospettavano neppure la esistenza.

587. — Nel *collegium*, che Ugolino assimilava a quelle che volgarmente si chiamavano *consortia* e *scholae*, vedevano una

collectio plurium personarum in corpus unum (Pillio) e talvolta soggiungevano che le persone dovevano essere *inter se distantes* perchè nella convivenza, badando probabilmente alle *compagnie* del loro tempo, scorgevano il carattere distintivo della *societas* non collegiata. Ai singoli attribuirono i beni del *collegium* che fosse venuto a finire: e corrispondentemente, nei legati fatti al collegio, scorsero un beneficio fatto anche ai singoli. Ma non si può dire che abbiano completamente obliata la regola romana «*quod universitatis est non est singulorum*». Il singolo era assorbito nella collettività e da essa sopraffatto finchè viveva il collegio, anche se si rifaceva innanzi allo sciogliersi di essa, al cui sorgere avevano contribuito coi loro beni. Non si potrebbe nemmeno dire che dei beni del *collegium* i collegiati si considerassero proprietarii per quote ideali: in realtà il collegio stesso indicava le persone che al suo sciogliersi sarebbero state i suoi successori. I glossatori ammettevano pure che i singoli avessero una responsabilità sussidiaria accanto ad esso: ma insistevano d'altra parte sulla distinzione tra i debiti ed i crediti della *universitas* e quelli dei singoli. Ai collegi negavano i diritti che spettavano all'uomo come essere vivente in senso materiale: ma ad essi riconoscevano generalmente i diritti patrimoniali, e, poichè la personalità di diritto pubblico non era ancora distinta da quella di diritto privato, attribuirono loro persino podestà di impero di *districtio*, giurisdizione, *honores* e feudi. Il dubbio dei giuristi romani che il *collegium* non potesse aver volontà perchè era impossibile il *consensus omnium* fu da loro superato: una volontà collettiva poteva sorgere da una deliberazione della maggioranza dei colleghi. E su questa base poteva svolgersi uno *ius statuendi* che disciplinasse la vita della associazione. Per quella facoltà di volere, in quanto i collegiati agivano nella qualità di membri del collegio, questo poteva avere buona e mala fede, e commetter colpa e dolo. Donde anche la possibilità di una responsabilità penale del collegio: poteva però scaturire soltanto da azioni volute dall'assemblea ed eseguite da persone che si potessero considerare come organi del collegio stesso, dai suoi rettori, in ispecie, ma talvolta anche dai singoli membri stessi in quanto appunto agivano come tali. Per mezzo dei rettori o di appositi agenti o sindici i collegi poterono anche agire o difendersi in giudizio.

588. — Dall'aspetto del *collegium* i glossatori guardavano tutte le strutture che potevano essere di substrato alla attribuzione della capacità giuridica: anche quelle che meno vi si adattavano come p. es. le chiese o le cause pie ecc.

589. — Altre vie, pure attingendo largamente alle dottrine dei glossatori batterono i cultori del diritto ecclesiastico, decretisti e canonisti. Per loro ogni entità, qualunque fosse il suo substrato traeva la propria vita dall'alto e veniva, per così dire, a partecipare della perfezione della Chiesa, di cui erano membri. L'elemento umano, che teneva il primo posto nelle corporazioni fu ricacciato in secondo piano di fronte alla *istituzione*. Da quell'aspetto erano riguardati e la Chiesa come *corpus misticum*, e le chiese episcopali o no, e il capitolo e il beneficio e la *praebenda* e la *dignitas* e gli ospedali ecc. Per dirla con Ruggero Epifanio (un civilista d'altronde) costituivano tutti un *quoddam individuum* ed insieme un *quoddam aeternum*, che era svincolato dalla contingenza umana. La loro indefettibilità rendeva superfluo il problema della destinazione dei beni delle persone giuridiche che fossero venute meno; vi era sempre dietro ad esse, indefettibile la chiesa. Il diritto stesso del beneficio potè riguardarsi come uno *ius in re aliena* che il singolo ricavava dalla sua qualità di *membrum collegii* e non da sè stesso. Per gente avvezza a considerare secondo la definizione isidoriana la persona come una *rei rationalis individua substantia* l'abituale ricorso di quella designazione, per gli enti che abbiamo designato, implicava il riconoscimento di una loro realtà. È veramente dubbio che Innocenzo IV, designando la *universitas* come un *nomen iuris o intellectualis* per la quale *in causa universitatis fingatur una personae*, intendesse assiderla sulla base di una finzione.

590. — Altro progresso dovuto senza dubbio ai canonisti fu lo svolgimento di una minuziosa e completa dottrina intorno alle deliberazioni corporative.

591. — Gli insegnamenti dei glossatori e dei canonisti si fusero in quelli dei commentatori, spesso dottori *in utroque*. Intrecciarono i due sistemi, senza avvertir sempre a dovere i diversi principii da cui movevano, dando maggiore importanza che prima non si desse

all'elemento autoritativo. Legati alle tradizioni non riuscirono però a svincolarsi dal preconcetto che la figura dominante dovesse essere quella della corporazione. E proprio loro hanno fatto di questa un ente *astractive sumptum*, una *imago* percepita piuttosto coll'intelletto che col senso, una *persona ficta* ovvero *repraesentata*. E nondimeno pur constando *ex multis corporibus* aveva pure una sua unità che si erigeva *invisibilis* sopra il sostrato della *congregatio multorum* (Paolo da Castro). Quella unità era rivelata da un *suo* nome, da un *suo* sigillo, da un *suo* domicilio ecc. E aveva beni *suoi* anche se destinati a pubblico uso. I privati in tal caso non li potevano considerare a sè pertinenti che *quoad commodum*. E ancora perchè della collettività erano membri.

592. — Le dottrine dei commentatori, nonostante le loro incertezze e le loro lacune, tennero il campo per secoli. Noi possiamo averne completa notizia nel trattato del nostro Losa, poco originale, ma quale in fondo lo richiedevano i suoi tempi. Anche i maggiori giureconsulti restavano legati agli insegnamenti soliti. E a pena di quando in quando ne troviamo qualcuno come il Fabro che cercò di liberarsi dei detriti incongruenti del passato combattendo, per esempio, la tesi che i beni della *universitas* spettassero per *quote* ideali ai collegiati.

593. — E pur certamente si poteva far di meglio. Il diritto ecclesiastico avrebbe già offerta materia sufficiente per distinguere dall'ente che dava legge a se stesso quello che la riceveva dal di fuori o in altri termini per distinguere almeno dalla corporazione la fondazione costituita da masse patrimoniali rivolte ad uno scopo per atto di privata volontà (donazione e testamento modale)!

594. — In materia di persone giuridiche nemmeno la scuola del diritto naturale fu così creativa come in altri campi.

Anche la categoria degli *établissements publics* ovvero d'*utilité publiques*, che furono pur detti *enti morali*, non appare costruita con linee precise. Non sappiamo neppure se l'aggettivo *morale* accenni al *bonum* che esse si proponevano di raggiungere. Nè l'aggettivo *pubblico* accenna sempre a interferenze con l'azione dello stato o alla sottoposizione al pubblico controllo

così che si possa da esso derivare la tendenza a distinguere tra una persona giuridica privata ed una persona giuridica pubblica.

595. — Nemmeno la Rivoluzione francese fu apportatrice di concetti nuovi. La azione rivoluzionaria decisamente rivolta alla riduzione della mano morta implicava la abolizione di diverse figure già ammesse nel passato (monasteri ecc.): e colle leggi del gennaio 1790, del giugno 1791, dell'agosto 1792 i loro patrimonii furono avocati allo stato. Ma se la Rivoluzione fu ostile allo spirito d'associazione non può dirsi che abbia dato impulso alla creazione di nuove strutture meno pericolose.

L'utilità pubblica divenne però un requisito per il riconoscimento di qualsiasi persona giuridica. E potrebbe sembrare che oramai vivesse soltanto la categoria degli stabilimenti di pubblica utilità, che venne ad essere introdotta anche in Italia col codice napoleonico su cui al solito si modellarono i nostri codici di poi.

Nel Codice napoleonico manca la espressione di persona giuridica e morale: ma non manca l'istituto. E troviamo attribuita la personalità giuridica allo stato (538, 541 ecc.), agli *etablissements publics* (910, 937, 940), ai comuni (2045, 2121), le società commerciali (529, 1845 ecc.), con una visione unitaria confusa che derivava dalla tradizione giurisprudenziale imperniata su la *universitas*.

596. — I nostri codici furono meno restii ad usare, anche a riguardo di quei soggetti di diritto, la parola persona. Così il Codice delle Due Sicilie che considera come *altrettante persone* le chiese, i comuni, le corporazioni e tutte le società autorizzate dal governo (10). Così il Codice albertino che tali considera le chiese, i comuni, i pubblici stabilimenti, le società autorizzate dal re e altri *corpi morali* (25).

E già il Codice austriaco al § 26 aveva detto che le società *lecite* godono *in regola* i medesimi diritti che godono le singole persone. E il § 27 lascia capire che lo stesso principio era applicato alle *comunità*.

597. — La dottrina fu ben più ardita della legislazione. Nè a torto fu detto che veramente il problema delle persone giuridiche si cominciò a sentire dagli inizii del secolo scorso. Allo Heise

spetta il merito di aver dato base scientifica alla distinzione fra le corporazioni e le fondazioni: e al Leband, quello d'aver dato rilievo alla istituzione (Anstalt).

598. — Di fronte a tutto quel rivolgimento dottrinale può far sorpresa il trovare da noi il più desolante marasma. Solo la pubblicazione del nuovo codice diede impulso ad una vera elaborazione scientifica: ma questa negli ultimi tempi ha raggiunto un alto livello.

L'urto delle teorie si fece quanto mai vivace. Alla tesi della *finzione* si contrappose quella della *realtà*, cara specialmente agli storici che dietro il fenomeno giuridico sogliono cercare il fenomeno sociale. Accanto alla base personale si indagò la base reale e si diede rilievo al patrimonio destinato ad uno scopo. Si attribuì la efficacia unificatrice da cui l'ente risulta all'accentramento degli interessi od alla finalità giuridica od alla volontà. E tanto si discusse che qualcuno piombò nello scetticismo, e, negando la storia, considerò la persona giuridica come una illusione inutile ed assurda.

Capitolo XXXIV.

Della nascita e della fine delle persone giuridiche.

599. — La base delle costruzioni giuridiche che possono interessare lo storico del diritto italiano, si deve ravvisare nel diritto dell'impero. A noi non interessa il ricercare se nel diritto più antico vi sia mai stato un periodo in cui la creazione di enti collettivi capaci di diritto sia stata mai libera. Certo dal momento che lo stato intervenne per distinguere fra collegi leciti ed illeciti la concessione della facoltà di *habere corpus* potè soltanto derivare da una autorizzazione dello stato fatta caso per caso o anche genericamente per categorie. La concessione era fatta non tanto nell'interesse dei consociati quanto in quello dello stato stesso, venendo per essa a formar parte del pubblico ordinamento.

600. — I glossatori tornarono decisamente al principio romano Partendo dal principio che ogni collegio sia per sè stesso illecito, la liceità di esso fu fatta derivare dalla autorizzazione superiore. Non bastava la mancanza di una *reprobatio* espressa per legittimarli. Solo la *auctoritas legis* poteva renderli leciti e insieme capaci dei diritti corporativi. Gli illeciti, che erano anche punibili, non avevano assolutamente capacità giuridica.

Non si richiedeva d'altronde una approvazione singolare, se si aveva nelle leggi un riconoscimento generico per certe categorie. Si ammise senz'altro per tutti gli istituti ecclesiastici e pii. Per le *societates civitatum, castrorum, vicorum, villarum.* Per i consigli comunali. Per le corporazioni mercantili ed artigiane ricordate espressamente dalla legge e magari per tutte le *societa-*

tes professionum (Ugolino). Ugolino arrivò a dir lecite tutte le associazioni che fossero state fatte *pro conservanda iustitia.*

Negli altri casi si richiese addirittura un *privilegium principis* o, nelle città che ottennero la concessione delle regalie, un decreto delle città stesse.

601. — Non meno rigorosi nel pretendere il requisito della autorizzazione superiore furono i canonisti, che naturalmente per le associazioni ecclesiastiche non credevano affatto necessaria l'autorizzazione delle autorità laiche. Il loro insegnamento valse a confermare l'indirizzo già seguìto dai civilisti. Romanista era stato del resto in origine Goffredo da Trani che insegnava: *privati homines regulariter nequeunt constituere collegium et habere signa collegii nisi specialiter eis conceditur.* Per esistere giuridicamente la *universitas* doveva avere *tacitum vel expressum consensum a superiore.* Nessun collegio poteva costituirsi *ex propria auctoritate.*

602. — All'Ostiense doveva logicamente parere anarchia ciò che accadeva nella Lombardia, dove, nonostante i divieti di Federico II, vi erano *collegia* e *corpora* che vivevano a dispetto dello imperatore. Non meno energicamente stigmatizzò quel disordine Giovanni d'Andrea.

603. — I commentatori sentirono più profondamente la pressione della realtà. Pur ammettendo che i collegi fossero per sè illeciti per la presunzione che le associazioni potessero essere suggerite dal dolo, equipararono la prescrizione alla concessione superiore (Alberico da Rosciate). Mentre nell'Italia meridionale Luca de Penna faceva addirittura una regalia della facoltà di *fingere* ciò che non *est in veritate* cioè di creare persone fittizie, Bartolo e Baldo indulsero in modo più largo allo spirito associativo consentendo ogni collegio che mirasse *ad suam iustitiam consequendam.* Solo le sètte erano illecite. Si distinse così la questione della illiceità dei collegi da quella della mancanza dei diritti corporativi.

604. — La giurisprudenza culta, fiorita in un momento in cui più si sentiva la necessità dell'accentramento statale (DPI. IV

§§ 97 segg.), fu tutta intesa a richiamare la corporazione entro lo stato. E fu ancora più viva la ripugnanza ad ammettere non pur la libertà di associazione, ma quella di darsi una organizzazione autonoma. Il diritto non teneva dietro senz'altro al fatto.

La scuola del diritto naturale diede quindi maggior rilievo al carattere costitutivo della *approbatio*, che pareva sopratutto necessaria per tutelar lo stato dalle congiure.

605. — Anche rispetto alle cause di estinzione delle corporazioni i glossatori lavorarono essenzialmente sulla base delle leggi romane. Ma anche in questa materia le dottrine romanistiche subirono qualche complemento per opera dei canonisti e i commentatori ne trassero profitto.

Dal momento che tre persone erano necessarie a formare un collegio poteva parer logico che quando i membri di esso si riducessero a meno di tre il collegio venisse meno. I glossatori ammisero però che gli *iura* di esso potessero appoggiarsi sopra l'ultimo dei sopravviventi. Vi fu cioè una certa tendenza a considerare come destinate a perpetuità anche le *universitas seculares*. Durava per lo meno una *spes refectionis*, che faceva pensare ad una continuata vitalità, se non *in actu, quoad iuris intellectum*. E, se fosse venuto meno il substrato personale del *corpus*, si ammetteva che potesse facilmente rivivere: allora il nuovo ente avrebbe raccolto su di sè i diritti già spettanti al vecchio.

Per i collegi territoriali potè sembrò giusta causa di estinzione il venir meno del territorio o dei rapporti col territorio p. es. in seguito ad emigrazione.

606. — Posto che il collegio prendeva vita dall'autorizzazione pareva poi logico che la autorità che le creava potesse estinguerlo ritirando, magari a titolo di pena, la concessa autorizzazione.

607. — Si ammise anche, da ultimo, che lo stato potesse trasformare le *universitates* che esso aveva create per dar loro una altra destinazione.

Svincolata la università dai singoli diventò eccezionale la regola che i beni della università stessa fossero divisi tra i soci. Fin dal secolo decimoquarto nel caso che la società si estinguesse si inclinò a considerarli come *bona caduca* di cui diventava titolare lo stato.

Capitolo XXXV.

Stato e fisco.

BIBLIOGRAFIA: Vassallo, *Concetto e natura del fisco*, Siena, 1908, dagli *Il Sen.* XXI.

608. — Tolte poche voci discordi, si tende oggi generalmente ad attribuire personalità giuridica allo stato che pur ci è apparso creatore di ogni altra persona.

I Romani che hanno attribuito la personalità giuridica alle *civitates* coordinate alla propria dentro un sistema federale, non avrebbero invece attribuita la persona allo impero.

La *respublica* fu, sì, subbiettivizzata in quanto si identificò col popolo. Ma quando la dizione di Roma sorpassò la *civitas* ed abbracciò non solo più città, ma più regni, si riuscì ancora a personificare la nuova figura che risultava insieme dalla dominante e dai suoi dominii? Si suol rispondere negativamente. Eppure una certa tendenza a prospettarla vi fu.

I *munera publica* furono contrapposti ai *munera civica*.

E più tardi si parlò anche di *iura imperii*, sebben l'impero che non conobbe entità pari a se stesso, non appaia chiaramente indicato come soggetto di diritti.

L'assolutismo aveva unificato nell'imperatore tutti i diritti dell'impero e la distinzione poteva parer superflua.

609. — Ad ogni modo di fronte al diritto privato le ragioni dello stato furono invece subbiettivizzate nel fisco.

La parola *fiscus* che ha designato prima un cesto, poi un cesto continente denaro, poi il denaro contenuto nel cesto, ha da ultima

indicato i beni spettanti all'imperatore in contrapposto all'*aerarium populi romani* che, per quanto appoggiato al *populus*, era già stato probabilmente, per tecnica comodità, raffigurato come una persona. Così si procedette anche per riguardo al *fiscus*, benchè si potesse appoggiare alla persona dell'imperatore. Fu considerato cioè come un soggetto autonomo che poteva acquistare, succedere, possedere, alienare ecc. In esso si raccoglievano ad unità le varie *stationes fisci*, benchè vi fosse tendenza a personificare pur queste.

610. — Ma queste figure non andarono perdute nel medioevo? L'impero cadeva in Occidente sotto gli urti barbarici: ad una sua personificazione giuridica veniva meno la base reale.

Quando però l'impero si sciolse in più *regna* collocati sopra un piede di eguaglianza, l'intuizione dell'individualità di questi avrebbe potuto nascere della possibilità di contrapporli. Il medioevo, è verò, non era terreno propizio a discussioni teoretiche di carattere giuridico: ma qualche barlume di personificazione di tanto in tanto ribalenò. Non è affatto vero che allora si vedessero solo i re e che il regno fosse sempre un oggetto di fronte al re. Si parlò non solo di *regalia*, ma di *iura regni*.

La Chiesa concepì pure una personalità sua distinta da quella del papa.

E questa concezione non poteva mancare di aver la sua ripercussione nel campo laico. Specialmente quando, in momenti di lotta, la Chiesa contestava la legittimità dei sovrani senza contestare la legittimità dello stato. Nel secolo nono e nel secolo undecimo.

611. — Neppur la concezione romana del fisco fu completamente offuscata.

Il *publicum* fu considerato come oggetto di diritto di fronte al re piuttosto che come soggetto: ma fu sempre distinto dal complesso dei beni che il re possedeva come privato. Fu un patrimonio rivolto ad un determinato fine, cui era vincolata la stessa volontà del re. Incontrammo già sotto i longobardi personificata la *curs regis* o il *palatium regis*: il processo di personificazione fu esteso alle *curtes* secondarie.

612. — Così si giunge alla rinascenza del diritto romano.

I glossatori sembrarono dapprima legati ad una concezione oggettiva. Il fisco, cioè la *camera regis* o la *camera imperii*, fu considerato come una *pars reipublicae*, come una pertinenza della *respublica*.

Baldo però lo considerò bene come un *corpus* benchè *inanimatum* e *sensum per se non habens*, come una persona rappresentativa. Egli fu più ardito che non altri giuristi di poi che sentirono la necessità di cercar sempre dietro al fisco un uomo o un complesso di uomini che curavano beni ond'esso era composto. O fosse il re o fossero le città che non riconoscevano superiore o gli *anciani* od i *priores*, cui era commessa la amministrazione della *respublica*.

La personificazione pareva richiesta dalla perennità del fisco in antitesi alla contingenza del re, dei papi, degli amministratori dei comuni.

613. — La personificazione della *repubblica* fu pur rimessa innanzi dai glossatori. La personalità dello stato balza fuori viva dalle elucubrazioni di Luca da Penna e di Baldo (DPL. IV).

Spesso lo dimenticano coloro che nella soggettivazione dello stato vogliono autore il Grozio.

Già per Baldo il *regnum*, il quale non era se non una specie dello stato, era una *persona intellectualis*; aveva una sua entità anche se *ficta* o creata per *artificium*. Era, come la Chiesa, un *corpus mistycum*. Il principe, che suppliva alla sua mancanza di *animus* e alla sua incapacità di volere, era però *loco duarum personarum*. I diritti, che in lui si raccoglievano come membro di quel corpo mistico, erano riferiti alla *dignitas*, che pur essa *vice personae fungebatur*.

614. — L'analisi dei varii diritti dello stato, inducendo i giuristi a delimitare il concetto del fisco, portò i commentatori a staccare da questo altre sfere di poteri e di diritti di quello. E fece nascere la possibilità di altre personificazioni. Da questo aspetto si può considerare anche la *corona*, considerata come il complesso dei beni che servivano proprio al mantenimento del re come tale. Così già presso il De Penna.

Il germe gettato dai commentatori non si doveva perder più.

615. La scuola del diritto naturale avrebbe potuto già fecondarlo. Ma il riconoscimento della personalità da essa intraveduto trovò nuovi ostacoli nelle tendenze antitetiche che portavano a far soggetto della sovranità il popolo od il re. Si tornò a verificare il fenomeno che avvertimmo sotto l'impero assoluto: la identificazione dello stato con chi esercitava i poteri sovrani rese superflua la personificazione del primo.

Si raffigurava sempre lo stato come un corpo risultante di un capo e di diverse membra: ma ben di rado fu proprio indicato come persona, mentre questa designazione non si contestava al fisco.

Per la prima volta J. H. Böhmer trattò lo stato come una *persona moralis*, almeno nei riguardi del diritto internazionale.

Sulla fine del secolo decimottavo, mentre si dava risalto al distacco fra lo stato e le altre università, esso veniva pur riconosciuto, benchè fornito di caratteri proprii, come una *universitas*, fu la più importante delle *universitates*.

Si fa specialmente merito all'assolutismo illuminato di Federico II di Prussia e di Giovanni II d'Austria di aver riconosciuto praticamente la personalità dello stato, per tramutare il sovrano in un organo di questo.

616. — Il fisco, considerato come una pertinenza della *persona reipublicae*, perdette allora la sua autonomia.

617. — Con la rivoluzione si tornò addietro. La rivoluzione rendeva sovrano il popolo. Ed era anche quello un modo per riaffermare la personalità dello stato.

Il fisco si affermò come uno solo degli aspetti dello stato (lo economico).

Dietro il codice napoleonico 439, gli altri si attennero a questa visione; compreso il codice austriaco 286-287, cod. parm. 396-397; cod. alb. 419). Non si parlò più che di beni dello stato.

CAPITOLO XXXVI.

Il comune.

BIBLIOGRAFIA: LEICHT, *Ricerche sulla responsabilità del comune in caso di danno*, Udine, 1904; SOLMI, *Sulla costituzione del comune italiano nel medioevo*, Roma, 1907 dalla *Riv. italiana di sociol.* XI.

618. — Parlando della personalità dello stato non abbiamo riscontrato alcuno che nettamente la riconduca a concetti germanici: non altrettanto si potrebbe dire del *comune*. Molti lo riguardano proprio come una filiazione della *Genossenschaft* tedesca. Resta a vedere se questa ipotesi sia fondata.

Ed è bene anche qui il rifarsi novellamente dal diritto romano. Specialmente da quello che vigeva nell'ultimo impero. La *civitas*, pur conservando forse dei poteri originarii, non poteva allora essere più riguardata come stato. Ma non è detto che dovesse perdere perciò la personalità che già le era stata riconosciuta. E persona doveva parere non solo la *civitas*, ma qualunque altra organizzazione cui fosse stata riconosciuta la struttura di *res publica*.

619. — Il diritto romano aveva riconosciuta la personalità giuridica alla *civitas* o della *respublica* in genere, rappresentate dai loro magistrati e per la loro materiale impossibilità di agire considerate nella condizione del pupillo: ma non è poi vero che quella concezione andò perduta nel medioevo.

Non tutti gli argomenti tornano. Per esempio quello che i beni della città sieno passati al re. Bastava che la città conservasse un semplice diritto di usufrutto su quelli che erano già stati beni suoi perchè la sua persona potesse anche contrapporsi alla regia.

Coloro che hanno voluto negare la persistenza di beni spettanti alla città od ai singoli *uti cives* hanno avuto gli occhi velati da preconcetti. Chè tale e nulla più è l'affermazione che il cuore della città, strappato per così dire al suo corpo, abbia pulsato nella *curs regia* o nella *curs aducalis*.

620. — E non è certo che la *civitas* si fosse tornata a risolvere in una somma di cittadini sì che a questi veramente spettassero poi i diritti che prima erano stati suoi. Ho già osservato che non è da far grande assegnamento sul farto che atti, i quali sarebbero stati fatti una volta dai magistrati della città, ora appaian compiuti in nome di tutti i cittadini.

621. — Neppur nella campagna le corti regie hanno soffocate le organizzazioni precedenti: queste hanno continuato ad aver vita per quelle funzioni che non erano antitetiche all'accentramento statale.

I *vicanalia* richiedono dei *vicini* autorizzati come tali al loro godimento. E i *vicini* sono pur tali in quanto hanno un nesso col *vicus*.

622. — Se i beni cittadini ed i vicinali sono stati sottoposti alla *curs*, il re o gli aventi causa da lui hanno figurato come comproprietarii accanto ai cittadini o ai vicini, considerati non *uti singuli*, ma *redacti ad unum* in una superiore entità da cui ricavano i loro diritti.

623. — Ancor di fronte al diritto pubblico appaiono come unità responsabili *civitates* e *castra* e *plebes* e *vici*. Prima si scorge l'unità e poi il singolo.

624. — Non è dunque a dirsi che il *comune* non abbia avuto qualche embrione romanico da cui svolgersi.

Vi è però chi ha scritto che quella parola ci riconduce dritto dritto ad una *comunione*. Anzi ad una *indivisione*. La germanica *mano comune* ribalza dinanzi ai nostri occhi.

Non è però probabile che il senso della unità derivasse da un semplice condominio su beni indivisi o dalla pertinenza ad un comune signore.

625. — La parola *comune* in territorio romanico come la Sardegna è pur stata adoperata per indicare la soccida. Accanto all'elemento reale aveva rilievo l'elemento personale.

Il *comune* può essere stato sin dalle origini una associazione.

Non diversamente è avvenuto nelle campagne del continente. I *vicini* furono prima che comunisti *consortes* o *confabulati*. In questa parola appare l'elemento contrattuale, ma non è escluso neppur dalla prima. Già nella terminologia romana *consortium* e *collegium* erano sinonimi.

626. — Si ebbe il *comune* proprio quando sia alla città che al castello od alla pieve o al vico o al fondo fu riconosciuta la facoltà di *habere corpus*. Gli *homines* non furono subito dimenticati dietro il *comune* e si parlò di *comune et homines*. Ma questi erano pur ricordati in quanto facevan parte di quello, come suoi *membra*.

627. — Se noi ci dovessimo domandare quando le terre urbane o rustiche siano diventate corporazioni dovremmo rispondere, con grande probabilità di cogliere il vero, chè ciò accadde intorno al 1070. Fin dal 1075 appare come volontà del comune la volontà della *maior pars* dei comunisti o la volontà di *quanti potuerunt accedere*. Il principio maggioritario è implicito in quelle forme. I presenti obbligavano gli assenti.

Presto col sorgere del diritto romano apparirà accanto a quella di *comune* la designazione di *universitas*.

628. — Il *comune* (delle *civitates*, dei *burgi* ecc.), restando ancora incerta la personalità dello stato, fu con la chiesa il tipo dei *collegia realia* che già Sinibaldo dei Fieschi contrapponeva ai *collegia personalia* (collegia professionum, negotiationum, officiorum, religionum, scholarium ecc.) e insieme dei *collegia necessaria et naturalia* con rapporti ai *collegia non necessaria et voluntaria*.

629. — Mentre i giuristi per le persone giuridiche postulavano con maggior rigore il riconoscimento della autorità superiore che sola poteva legittimare la *universitas* le autonomie comunali si ampliavano in alcune città in tal modo da costringerci a ravvisare in esse degli stati: la configurazione del comune potè così giovare alla costruzione della pessonalità dello stato.

630. — L'esperienza aveva dimostrato come le autonomie comunali potessero essere pericolose per lo stato se questo non le infrenava. La figura del *collegium* che aveva fatto ricercare per lungo tempo l'elemento essenziale della sua costituzione negli uomini fece luogo ad altre vedute dandosi sempre maggior rilievo allo scopo. Il comune, avvicinandosi alla istituzione, trasse la sua legge dalla volontà dello stato. L'autonomia si chiuse dentro i cancelli della autarchia.

631. — La figura del comune, che fu per lungo tempo, la persona giuridica territoriale e pubblica per eccellenza, non si adattò soltanto a singole terre organizzate, ma a complessi di terre. Servì anche a dar personalità a circoscrizioni che noi chiameremo provinciali. E si ebbero anche delle provincie-persone. Il campo di codeste personificazioni trovò in tempi più recenti una causa di riduzione nel precisarsi del concetto di organo dello stato, conseguenza logica della progredita personificazione di questo.

Capitolo XXXVII.

Le corporazioni.

BIBLIOGRAFIA: Orlando, *Delle fratellanze artigiane in Italia*, Firenze, 1885; Solmi, *Le associazioni in Italia nel periodo precomunale*, Modena, 1898; Calisse, *Le associazioni in Italia avanti le origini del comune*, Roma, 1896 dalla R. di sc. soc. e disc. aff.; Solmi, *Le corporazioni romane nella città dell'Italia superiore nell'alto medioevo*, Milano, 1930, dagli Studi in onore di P. Bonfante.

632. — Di collegi si ebbe una larga fioritura nei primi tempi di Roma. Per ciò lo stato dovette poi frenarne la formazione. Dal 64 a. C. in poi si ebbero per tanto dei *collegia licita* e dei *collegia illicita:* solo ai primi fu concesso di *habere corpus*. Dal 136 d. C. questa facoltà dipese dalla *confirmatio* delle autorità statali che ne riconoscevano la pubblica utilità. Per essa fu lecito ai collegi l'avere beni comuni mobiliari ed immobiliari, distinti nettamente dai beni dei singoli loro componenti. Acquistavano attraverso le persone degli amministratori e degli schiavi e potevano ricever legati: non è però esser istituiti eredi che l'erede doveva essere a forza un uomo. Per mezzo di *actores* o *sindaci* agivano anche in giudizio.

633. — Quei collegii si sogliono dipingere come liberi ravvisando nell'autorizzazione superiore una semplice *confirmatio*, non un atto costitutivo. Ma ognun sa che nel basso impero molti divennero coattivi e che ereditario fu il nesso col quale l'individuo fu ad essi legato. Veri organi statali per la garanzia di determinati servigi pubblici.

634. — Non fu più una facoltà l'entrarvi; vi era un *debitum intrandi*. L'*obnoxietas* gravò sulle persone e sui beni dei collegiati, dovendo giovare agli scopi della corporazione anche i beni del corporato che avvaloravano la sua responsabilità.

635. — Qualcuno ha scorto in tutto ciò un effetto della *militarizzazione* dello stato, chè pur tra i militi vi erano state corporazioni e il concetto del *collegium* appare applicato alle *legiones* dapprima e poi ai *numeri*, ai *banna*, alle *scholae*.

Di quelle scuole furono certo continuazione le *scholae* bizantine le quali appaiono di regola organizzate sotto un *prior* che presuppone una *matricula* e che fu certo coadiuvato da altri funzionari.

Nei territori romanici le scuole continuarono, rette in generale dai primi matricolati (*primicerii*, *vicarii*) e aventi una propria cassa amministrata da un *sacellarius*. Non erano certo riducibili a semplici *societates* neppur quando, come la *schola* degli *hortulani* di Roma, non figurano come tenute a speciali prestazioni verso organizzazioni superiori.

636. — Si è discusso invece se la invasione non abbia trascinato con se la caduta delle corporazioni professionali nelle regioni soggette ai Longobardi. Magari per ragioni politiche. Artefici e commercianti dovevano essere in gran parte romani. E non conveniva che l'associazione economica fosse di pretesto a sedizioni politiche. Su di esse non dovette riflettersi il sospetto che Longobardi e Franchi hanno mostrato di avere contro le *gilde*?

Il *collegium* ricordato a proposito dei *commacini* non fu in realtà che un rapporto di società fra il *magister* impresario ed i suoi *adepti*.

La risposta migliore a quel problema vien però dalle *Honorantiae Papiae*, le quali mostrano a chiara luce come il palazzo longobardo abbia avuto interesse a mantenere ed abbia in realtà mantenuto alcuni tra quei *corpora* che l'impero decadente aveva già reso coattivi.

I *ministeria* quivi ricordati che, collocati in posizione di monopolio, subordinavano i varii collegiati ad un *magister*, rammentano assai da vicino le *scholae* bizantine, cui potrebbero rannodarsi le *scholae* di Venezia o di Ravenna.

Ministeria ed *officia*, ebbero, almeno in parte, una ragione di diritto pubblico che superava le volontà private.

637. — Sotto l'influenza delle ricostruzioni storiche fatte dai Tedeschi per spiegare l'origine delle loro *Zünfte*, qualcuno aveva pensato anche da noi che la organizzazione delle industrie si fosse maturata nelle corti dei grandi proprietarii e che gli *artifices* od i *ministeriales* fossero stati dapprima dei servi o quasi servi, che solo più tardi vennero a libertà. Dell'esattezza di quelle vedute ho sempre dubitato. E mi sono domandato invece se il nesso degli artefici verso il signore feudale (le corporazioni non hanno mai di regola attecchito nelle campagne) non fosse dovuto al fatto che esso era stato investito di diritti prima spettanti a qualche *palatium* od a qualche *curs regia*. Credo che le Onoranze pavesi dieno ora appoggio a quella opinione. L'obbligo di qualche *pensio* o di qualche opera verso qualche corte o qualche signore non implica affatto la negazione della libertà di chi era tenuto a quelle prestazioni. Non vorrei neppur negare senz'altro la libertà delle associazioni professionali.

638. — I nessi con lo stato si constatano appena per alcune industrie. Per esser precisi li troviamo affermati per riguardo ai lavatori d'oro, ai monetarii, agli orefici, ai saponarii.

Dobbiamo frenare la fantasia e non correr senz'altro a credere ugualmente organizzati gli altri artieri che possiamo incontrare nel medioevo, *compositores pellium*, *sellarii*, *calligarii*, *sandalarii*, *carpentarii*, *cassellarii*, *tornitores*, *fullones*, *tinctores*, *fabri*, *aerarii*, *scutarii*, *fabricatores*, *commacini*, ecc. Qui poterono esserci associazioni libere, anche se prive di personalità.

Non vi è necessità di derivare sempre la associazione artigiana da una coazione esterna, eliminata più tardi con la emancipazione di coloro che vi erano già stati soggetti.

639. — I glossatori non lasciano intravvedere nulla di simile.

La figura della corporazione o del *paraticum* non fu presso loro concepita diversamente da quella del *comune*. Ed è sovente chiamata essa stessa *comunitas*.

La libertà delle nuove associazioni non va d'altronde esagerata. Se alle corporazioni appare generalmente riconosciuto uno *ius statuendi*, questo fu pur subordinato allo *ius statuendi* dello stato e dei comuni. La loro fu sempre una volontà controllata.

Ugolino da Porta ravennate ricordava ancora le *schole* come il tipo dei collegi.

640. — La scuola del diritto naturale generò in rapporto alle corporazioni due tendenze diverse ed opposte.

Una corrente scientifica negava ad esse il carattere naturale che riconosceva invece p. es. alla famiglia: e non ravvisando la loro fonte nella *natura*, negava loro quel riconoscimento generico da parte dello *ius naturale* che avrebbe potuto dar loro una ragione di esistere anche di fronte allo stato.

Un'altra invece, rappresentata specialmente da Nettelbladt, considerava il fenomeno associativo come un fenomeno naturale per sè stesso: così che, posta l'associazione, nasceva senz'altro per essa una certa posizione giuridica. Una *potestas societatis* ed insieme un esercizio legittimo di essa da parte del *regimen societatis*. Le corporazioni avrebbero potuto sorgere per forza propria al pari dello stato.

641. — Delle due tendenze nell'epoca dell'illuminismo prevalse decisamente la prima. La quale rispondeva al progresso dell' individualismo economico pel quale pareva ormai insopportabile ogni catena che si mettesse alla iniziativa del singolo. Turgot poteva trovare assurdo che dei corpi particolari avessero diritti di fronte allo stato: Rousseau poteva temere che società ristrette ostacolassero la genuina affermazione della volontà collettiva.

642. — Anche lo stato della Reazione non fu favorevole alle associazioni che potevano dar sustrato alla personificazione. Uno spirito meno ostile accompagnò il fiorire delle idee democratiche. La libertà della associazione parve una delle caratteristiche precipue dello stato liberale. Anche se molte di esse non ebbero il riconoscimento statale, furono di fatto in una situazione simile a quella delle associazioni riconosciute e tramutate in enti. Non si presunse la illiceità, ma la liceità. Quel moto associativo, scevro da freni, non tardò a diventare preoccupante per lo stato stesso, cui non di rado si mise di fronte. E doveva sorgere naturalmente la reazione. Lo stato riaperse gli occhi: sentì la necessità di riprendere le redini; ricercò di nuovo nelle forme corporative o in una riduzione delle associazioni a proprii organi il mezzo per disciplinare e controllare la loro azione a tutela di interessi, che non potevano non considerarsi come pubblici. E la via che segue decisamente lo stato fascista.

Capitolo XXXVIII.

Fondazioni ed istituzioni.

BIBLIOGRAFIA. — Roberti, *Le associazioni funerarie cristiane e la proprietà ecclesiastica nei primi tre secoli*, Milano, 1928, negli *Studii dedicati alla memoria di Pier Paolo Zansucchi.*

643. — Sappiamo già che sono figure distinte solo in tempi assai vicini ai nostri nella categoria non ben differenziata delle *universitates.*

Fu proprio lo Heise che sul principio del secolo scorso cominciò a distinguere le persone giuridiche o le persone morali secondo che avevano per substrato le persone od i beni.

La materia a distinguere, se non avesse esercitata una certa influenza attardatrice la fedeltà agli insegnamenti romani, sarebbe però esistita da un pezzo.

644. — Nel diritto classico colui, il quale voleva affettare i proprii beni a determinati scopi oltrepassanti i limiti della sua vita umana non aveva altra via che appoggiare i beni stessi, *sub modo*, a privati che se li trasmettessero a catena sotto quel vincolo oppure a qualche collettività di carattere perpetuo. Bisognava rimettersi in tutto alla *fiducia* contando sulla onestà delle persone o degli enti che ne diventavano proprietarii (cd. fondazione fiduciaria, non autonoma).

Ancora nel secolo secondo e terzo dell'impero avevano quel carattere le c. d. tavole *alimentarie* create da Nerva e favorite da

Traiano. Consistevano in mutui che l'imperatore od i privati facevano dietro garanzie ipotecarie ai proprietarii, perchè gli interessi fossero devoluti a beneficio di *pueri* e di *puellae* che non avessero mezzi di sussistenza.

Soltanto più tardi si prospettò la possibilità di considerare i beni stessi destinati per *negotia inter vivos* o *causa mortis* a determinati fini come autonomi portatori di diritti e di doveri, cosicchè, se anche erano appoggiati a qualche altro ente, questo non ne era più proprietario ma amministratore.

645. — Il germe delle fondazioni fu nelle stesse *piae causae* di Giustiniano.

Prima erano state appoggiate alla Chiesa od alle chiese: ora furono considerate come entità autonome che avevano assicurato il raggiungimento dei loro fini dalla inalienabilità dei beni ecclesiastici.

La fioritura di esse è continuata nel medioevo, non attraversata dagli stessi re barbarici.

646. - Nei testamenti e nelle donazioni erano spesso assegnati dei beni per la erezione di chiese od ospedali o per le luminarie o magari anche semplicemente per messe o per altri riti in favore dell'anima del donante o dei suoi. L'autore agiva come se alla sua volontà dovesse tener dietro un sicuro effetto.

Nel vescovo vi era sempre una persona autorizzata a pretenderne la esecuzione.

In ispecie in quei secoli dalle *offersiones* o dalle donazioni semplici alle chiese od agli enti pii si distinsero le *dotes* che vincolavano i beni ceduti alla erezione di una chiesa o di un monastero o di un ospedale ecc. Noi possiamo oggi domandarvi se codesti atti debbano riguardarsi come semplici promesse di donazione considerando l'ente di cui si progettava la istituzione come inesistente: ma nel medioevo parrebbe che la *cartula dotalium* avesse un effetto costitutivo così da doversi presupporre una norma generale che attribuisse senz'altro efficacia costitutiva a quegli atti.

Chi dava il patrimonio necessario per il raggiungimento del fine sociale che si proponeva, determinava anche di solito la strut-

tura dell'ente e ne disciplinava la amministrazione: la volontà sua diventava la *legge* dell'ente.

E in fondo lo creava, anche se la *dotazione* possa sembrare oggi qualche cosa di distinto dalla *istituzione*.

647. — Per secoli la fondazione rimase sotto la tutela e il controllo della Chiesa: ne fu sempre caratteristica precipua la *pietas*.

Ma già i commentatori non erano alieni dal riconoscere che avrebbero potuto servire a scopi diversi: ed anche a scopi essenzialmente laici.

Su questi avrebbe potuto esplicarsi la direzione ed il controllo dello stato.

Questo indirizzo si fece più spiccato dopo la Riforma. Lo stato non riconobbe più come di esclusiva spettanza ecclesiastica ciò che pertineva alla educazione ed alla beneficenza. Se le fondazioni ecclesiastiche rimasero sotto la tutela della Chiesa, esse non furono più se non una specie entro il più vasto *genus*.

648. — Vi potevano essere omai fondazioni che non erano senz'altro *pia corpora*; si cominciò anche a dubitare che convenisse proprio il considerarle ancora attraverso la lente della corporazione.

E allora si mise sempre più in evidenza il carattere di autonomia che la corporazione aveva in sè insito, dando a sè stessa la propria disciplina, e il carattere obbligato delle fondazioni. E si badò anche che la legge esterna da cui queste erano caratterizzate poteva avere una fonte privata od una fonte pubblica, prestandosi ad interessanti svolgimenti il concetto della *societas inaequalis*.

649. — Si sviluppò allora la figura dell'*istituzione* che, sul fondamento della utilità pubblica, trae la sua legge dallo stato. Si cominciarono a distinguere gli istituti stessi secondo la utilità cui miravano in istituti di istruzione, di beneficenza, di credito, di assicurazione ecc. I Francesi li chiamarono *etablissements*, i tedeschi *Anstalten*.

650. — Anche, a dar distinta figura alla istituzione, ha contributo il diritto ecclesiastico. Esso ha dato particolar rilievo alla possibilità di una volontà esterna superiore da cui i beni o le persone o le unioni di persone traevano la loro legge.

Poichè tutti i c. d. *corpora* ecclesiastici vigevano per volontà di Dio e in conformità di questa, tutti avevano della istituzione.

651. — Ma invece che ammettere una serie indefinita di persone figuranti tutte come continuatrici della persona del primo investito di una data funzione o di una data dignità, i canonisti considerarono anche spesso come fornita di personalità giuridica la stessa dignità.

Tale apparve il papa, il vescovo; tale infine ogni *minister ecclesiae*.

Accanto alla dignità si pose l'*administratio*.

652. — Quel concetto doveva però trovare applicazione anche nel diritto laico. Si suol oggi richiamare a questo proposito il diritto inglese con la sua *corporation sole*, la quale differisce dalla corporazione vera e propria solo perchè, invece di avere sotto di sè una pluralità di individui contemporanei, ha una pluralità di individui diversi nel tempo. Ma a prescindere da quella contraddicente designazione la cosa si incontra anche in Italia. Anche da noi la persona privata del re fu distinta dal re come tale. E la distinzione fu agevolata dal diritto romano, il quale già ammetteva che uno stesso individuo potesse *gerere* più *personas* ed in ispecie una persona pubblica accanto ad una persona privata.

653. — Il re come tale venne contrapposto a sè stesso come *civis*. Una specie di obbiettivizzazione di codesta sua personalità trovammo già nella configurazione della *corona*, già rievocata dal nostro Luca de Penna. Da questa derivò la possibilità di concepire una dotazione della corona distinta dal patrimonio del re e dalla lista civile.

CAPITOLO XXXIX.

Le società commerciali.

BIBLIOGRAFIA. - ENDEMANN, *Studien über die römisch-kanonischen Wirthschaft und Rechtslehre*, Berlin, 1874; VIGHI, *La personalità giuridica delle società commerciali*, Verona, 1800; NAVARRINI, *Della personalità giuridica delle società commerciali*, Torino, 1902, dalla *RiplSg.*; OPPIKOFER, *Das Unternchmenrecht*, Tübingen, 1927.

654. — Nelle fonti giustinianee troviamo spesso ricordate, coi *corpora* e coi *collegia*, le *societates*. È probabilmente una generalizzazione giustinianea. Ma anche prima di Giustiniano vi erano state delle società come quelle dei *publicani*, che per la loro organizzazione e per il fatto che continuavano la loro vita anche se qualche membro mutava, presentavano con quelli delle innegabili analogie. Non sorprende di vedere con quelle considerate le società create per lo sfruttamento di miniere o saline, in stretta relazione pur esse col diritto pubblico.

655. — Ma rimase vitale la concezione giustinianea?

Si potrebbe ricordare che la *Summa Perusina*, basata sul Codice giustinianeo, chiama addirittura *collegium* la società e che una forma di società costituita dalla contribuzione di capitale da parte di un mutuante e dalla contribuzione di lavoro da parte del mutuatario fu detta anche più tardi *collegantia*. Ma a parer mio questo fatto piuttosto che una persistenza delle vedute giustinianee potrebbe indicare che erano state perse di vista.

656. — Tornarono ad essere considerate dai glossatori che però, vedemmo già, si trovarono assai imbarazzati nel distin-

guere le società assimilabili ai collegi da quelle che non lo erano. Nello stesso imbarazzo si trovarono i postglossatori. Questi distinsero però le *societates collegiatae* dalle *societates singulorum* o *simplices*, considerando quelle come autorizzate ad *habere corpus* in seguito a una concessione speciale del potere sovrano o ad una generica approvazione di esse, in quanto miravano ad un *utile* o ad un *bonum*. Riuscirono bene a staccare il patrimonio sociale dai patrimonii individuali trovando il simbolo della separata entità di quello nel *nomen aggregativum* con cui le società erano designate. Nè trovarono incompatibile con quel loro concetto il fatto che tuttavia permanessero rapporti di vario genere tra i socii e la società specialmente in riguardo alla ripartizione degli utili e a quella dei beni stessi della società nel caso che si fosse sciolta. Fu in ispecie attribuito a Baldo il merito di aver fatto trionfare il concetto che la società commerciale, in cui oltre ad una *bursa comunis* doveva pur esser sempre un *praepositus nomine societatis* ed una assemblea dei soci per lo meno, fosse, non pure un *nomen intellectuale*, ma un *corpus mysticum* sul tipo di quelli ammessi dalla chiesa benchè qui lo scopo della società fosse non un bene morale, ma un *bonum acquisitivum*: altri lo negò. Ma, se egli non ebbe in proposito delle opinioni decise, pose la piattaforma su cui altri, e specialmente lo Stracca, potè edificare. Di qui la personalità giuridica delle società commerciali.

657. — Il concetto di personalità potè quindi estendersi ad altre organizzazioni.

Non poteva sfuggire all'occhio arguto dei nostri giuristi l'elemento organizzativo implicito nell'azienda. Già nel medio evo le *curtes* regie e feudali erano apparse come fornite di una loro soggettività. Una concezione analoga potè applicarsi alle corti private. Il processo era facilitato dalla configurazione di *consortium* data alle famiglie indivise degli agricoltori.

Anche la *fraterna* potè essere contemplata da quell'aspetto. E con essa altre forme associative di lavoro come la stessa colonia, la cui organizzazione ebbe espressione nella esistenza del *capoccia* o del *regiur*.

L'unità obbiettiva dell'amministrazione potè portare senza difficoltà ad una subbiettivazione di essa.

CAPITOLO XL.

I segni della personalità.

BIBLIOGRAFIA: SALVETON, *Le nom en droit romain et en droit français*, Lyon, 1887; BLONDEL, *Etude juridique sur le nom patronimique*, Paris, 1905; STOLFI, *I segni di distinzione personale*, Napoli, 1905; MEYER, *Die historische Entwicklung der Handelsmarke in der Schweiz* Bern, 1905; MANARESI, *Le qualifiche di donna in Lombardia*, Firenze, 1929 dall'*Asit.*

658. — La personalità, e nel suo complesso e nelle sue qualifiche particolari, ha sempre avuto dei segni esterni che potessero simboleggiare quella o queste. Segni di diversa natura, verbali e reali, figurativi e plastici.

659. — Per distinguere le persone si ricorse anzitutto a designazioni verbali che noi vogliamo indicare come nomi.

Secondo un uso che sembra comune agli Etruschi presso i Romani il libero fu individuato con tre appellativi. Il *praenomen* corrispondeva a quello che noi oggi diciamo nome individuale: indicava la persona per sè stessa. Ma ad esso si aggiungeva il *nomen* che indicava la *gens* cui l'individuo apparteneva. E finalmente il *cognomen*.

660. — Il *nomen* non fu arbitrario. Indicando esso la attinenza famigliare doveva derivare da questa. Già presso i Romani il figlio legittimo assumeva il nome del padre; l'illegittimo quello della madre. E il nome si mutava mutando famiglia. La moglie assumeva il nome gentilizio del marito. Il figlio adottivo o

legittimato quello dell'adottante o del legittimante. Il servo quello del manumissore, di cui assumeva anche il *prenomen* facendo poi fungere da *cognomen* il suo nome originario.

I figli adulterini ed incestuosi non potevano aver cognome: essi restano necessariamente figli di ignoti.

661. — L'uso romano andò perduto nel medioevo. E forse per supplirlo si diffuse l'uso di indicare il singolo con due nomi, che figurano nei documenti collegati da un *seu*.

662. Poi, specialmente dal secolo undecimo al decimoterzo, servì come determinazione delle famiglie feudali la indicazione della corte infeudata o delle terre in essa comprese e per le famiglie dei lavoratori della terra quello della contrada in cui abitava.

663. — Dividendosi poi una stessa famiglia in diversi rami parve però sopratutto naturale di distinguere gli omonimi con la indicazione della paternità. Il patronimico si prestò a diventare un cognome.

664. — E lo diventarono anche, sovente, i soprannomi. Non solo per le persone di umile condizione, cui si potrebbero credere prima applicati (così in Sardegna) quanto per le persone altolocate. Nel medioevo pare si compiacessero dei soprannomi che a noi oggi non garberebbero affatto, sembrando contenere elementi di dileggio.

665. — La stabilizzazione del cognome si verificò nel secolo decimoquinto.

Da quel momento il nome diventò elemento essenziale di quello che suol dirsi *nome civile*, mentre il soprannome ebbe solo importanza secondaria. Una volta acquistato, il nome diventò un *quid* invariabile sottratto alla disponibilità privata, che si poteva perdere solo col venir meno della personalità o per legge o per un atto amministrativo dello stato, necessarii anche per mutarlo.

Ripresero vigore riguardo al cognome e al nome le regole romane.

666. Il nome, nell'antichità e nel medioevo come nell'età moderna fu di regola imposto, dal padre un tempo o da chi ne prendeva le veci o dall'ospizio che raccoglieva il neonato.

667. — I glossatori rinnovarono le norme del diritto romano. E insegnarono dapprima che ciascuno poteva prendere il nome ed il cognome che gli piacesse, purchè il cambiamento dell'uno e dell'altro non avessero scopo fraudolento. Già si vedevano i danni di una libertà di cui potevano approfittare tutti coloro che, come diceva il constituto pisano, avevano interesse di non *permittere se circare*. Il mentire il proprio nome negli atti pubblici e nelle testimonianze rese davanti all'autorità fu considerato e punito come un reato di falso. Per mutare nome e cognome fu d'allora in poi necessario l'assenso dell'autorità.

Nei casi, in cui il cognome non risultasse da un fatto o da un fatto ricognitivo d'un rapporto familiare, poteva in passato appropriarsi ad una data famiglia anche semplicemente in base al lungo possesso. La prescrizione cristallizzava quelli che non fossero derivati da un atto di concessione della pubblica autorità. Ma questo ebbe tanto più viva tendenza a presentarsi come il modo normale per acquistare o tramutare il cognome quanto più ci avviciniamo verso i nostri tempi. La creazione dei registri dello stato civile ha sopratutto contribuito a limitare i capricci e le incertezze del passato.

Si sviluppò non solo un dovere al nome, ma un diritto ad esso. Irrenunciabile e intrasmissibile senza quel superiore assenso, cui già si accennò. Tutelabile anche civilmente con azioni dirette a reclamarlo e ad impedirne l'uso illegittimo da parte altrui.

668. — Con nomi furono individuate anche le persone giuridiche.

Le società commerciali anzitutto. Chi ne faceva parte soleva nei contratti obbligare sè *et suam societatem, se cum sua societate, se et socios*. Ne sorse quindi la c. d. *firma*. La società fu presto individuata dal nome del socio più importante seguito dalla indicazione testè accennata. Quell'uso esisteva già ai tempi di Baldo che nei suoi Consilia (II. 191) osservava come tra i mercanti si usasse che un socio *quandoque poneret nomen alterius*.

669. — Antichissimo fu anche l'uso di indicare con certi segni l'appartenenza di certe cose a individui o gruppi.

Nel diritto romano dell'ultimo impero vi erano dei *tituli inscripti* o *aedibus adfixci* che portavano una *perscriptio nominis dominici.* Ma qui forse più che la tradizione romana interessa la tedesca. Nel diritto germanico troviamo appunto la *marca.* Ogni famiglia ogni individuo ebbe la sua.

Specialmente usata la *Hausmarke*, che soleva appunto collocarsi sull'architrave della casa perchè subito si scorgesse e si sapesse chi ne fosse il padrone.

Niente di più naturale che lo stesso segno fosse poi adoperato per accertare nei documenti la identità di chi li faceva fare.

Da quel germe possono essere usciti sigilli e marchii.

670. — Di sigillo poterono usare le private persone, e poterono usare le pubbliche. Il sigillo di queste (imperatore, re, principi, papa, vescovi, abati, giudici, notai, *domini fundorum*) parvero addirittura sufficienti ad autenticare le scritture, in appoggio delle loro firme e anche senza di quelle. Le persone che usavano di quel privilegio furono dette per ciò *persone autentiche.* Il diritto di sigillare diventò allora in certo qual modo un privilegio, il quale non poteva derivare che da una autorità superiore la quale ne facesse concessione.

671. – Sigilli ebbero anche le persone giuridiche. Lo *habere sigillum* fu considerato come equivalente al *corpus habere.*

672. — Da quelle remote scaturigini è sgorgato anche il marchio odierno. Sin dal secolo decimoquinto per lo meno i commercianti solevano indicare con un segno particolare la provenienza delle merci. Quel segno *appositum in ballis* diventava una garanzia per il compratore. Già Pietro degli Ubaldi considerava vietato al mercante di assumere il segno già adoperato da altri.

673. — Dalla marca taluno credette svolto anche lo *stemma*, che altri pose in rapporto con i *tituli* romani.

Lo stemma, ch'io credo derivato non dal greco στέμμα, ma da στίγμα, interessa non solo l'araldica, ma il diritto, in quanto divenne il simbolo di una pertinenza gentilizia. Il famoso Bartolo da Sassoferrato diede prova della sua multiforme genialità trattando anche giuridicamente *de insignis et armis.* Di *armi* anzichè di

stemma parlano anche lo Spagnolo e il Francese e l'Inglese: ed i Tedeschi stessi attraverso la voce *Wappen*.

Sembra ora probabile che lo stemma si sia svolto dalle bandiere riproducenti nel drappo il simbolo plastico già collocato in cima all'asta: doveva essere in origine il simbolo del *bandum* o dell'unità tattica, riprodotto poi nello scudo di chi la capeggiava e di coloro che la costituivano. Distintivo di corpi e capi. Diventò ereditario quando il comando stesso diventò ereditario, nei duci, nei marchesi, nei conti, nei visconti, nei signori di pieve.

Ciò spiega perchè originariamente il diritto di stemma parve concomitante con quello di nobiltà.

L'ebbero famiglie ed enti: l'impero, i regni, i comuni, i vescovi, i capitoli, i monasteri, le corporazioni artigiane.

674. — Anche la concessione dello stemma, il cui uso fu sottratto all'arbitrio privato, diventò una regalia.

Strettamente legato alla persona, come simbolo della sua qualità fu anche il *titolo*, che ben presto si distinse in titolo *onorifico* ed in *titolo nobiliare*, strettamente personale quello a riconoscimento di personali benemenze, ereditario invece l'altro ma solo *ex sanguine*. I titoli nobiliari sono stati però sempre qualche cosa di diverso della nobiltà e non le davano fondamento: tutt'al più servirono a determinare la scala dei ranghi mentre la nobiltà era genericamente in tutti. Se noi procediamo con severo criterio storico dobbiamo anche avvertire che titoli non furono certi predicati di onore, come il *don*, a cui oggi si vorrebbe dare il primo significato.

675. — La tendenza dello stato a ingerirsi in materia di titoli nobiliari si è specialmente accentuata nel secolo decimoottavo. E, possiamo anche dirlo con certezza, specialmente sotto la influenza dell'Austria. I più minuziosi regolamenti nobiliari si ebbero infatti nella Toscana nel 1756 e nella Lombardia nel 1779, non senza precisi accenni all'intenzione di modellare la nobiltà nostrana sul tipo oltremontano per farne un vero ordine. Sotto la influenza di visioni nettamente pubblicistiche furono allora profondamente mutate le vecchie regole. L'esempio di quei due stati fu seguito da altri e prima e dopo la rivoluzione.

ERRATA CORRIGE. — A pag. 47 lin. 29-30 invece di *Summe personie* si deve leggere *Summa perusina*.

1809878 P

PREZZO : LIRE 35,00

MANRICO CRISTOFOLI
legatoria in ogni g[illegible]
Via Ghibellina [illegible] 75
FIRENZE

9.E.1656
B.N.C.-FIRENZE

BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
9
e
1656
FIRENZE